

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISABELLA MADRUGA DA CUNHA

**USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA URBANA: DIACRONIAS ENTRE
DIREITO ESCRITO E APLICADO**

CURITIBA

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ISABELLA MADRUGA DA CUNHA

**USUCAPIÃO ESPECIAL COLETIVA URBANA: DIACRONIAS ENTRE DIREITO
ESCRITO E APLICADO**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada à Banca Examinadora da Universidade Federal do Paraná como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito área de concentração em Teoria do Direito e Direitos Humanos sob a orientação da Professora Doutora Katya Isaguirre Torres e co-orientação do Professor Mestre Marcos Alberto da Rocha Gonçalves.

CURITIBA
2014

“Quando morar é um privilégio, ocupar é um direito!”

AGRADECIMENTOS

Esta não é apenas uma monografia, mas uma monografia de conclusão de curso, portanto, é o significado do fim de uma trajetória de cinco anos e tantos afetos de que transmitir toda gratidão merecida não é tarefa fácil, pelo medo de deixar alguém para trás.

Agradeço primeiro, minhas rizomas, as duas mulheres com as quais completo meu tripé. Minha mãe, Claudia, meu maior exemplo de coragem, força e amor, por sempre incentivar o questionar e nunca deixar-nos abater. E minha irmã, Bárbara, parceira de sempre, das confidências, lutas e dos corredores da Santos Andrade.

Agradeço meu amor, Rodolfo, que nestes últimos quase 3 anos coloriu minha vida de romance, se tornou meu companheiro e me fez acreditar em destino.

Agradeço minha família, que mesmo longe nunca deixou de estar por perto e foram minha fonte de carinhos e alegrias todo meio e fim de ano.

Às professoras e aos professores que verdadeiros educadores, transcenderam as aulas expositivas e ensinaram a crítica informada pela realidade social, minha gratidão por terem dado conteúdo a minha formação. Nomeio aqui meus queridos orientadores deste trabalho Katya Isaguirre Torres e Marcos Alberto da Rocha Gonçalves, e também meu orientador da iniciação científica de NPJ, Leandro Franklin Gorsdorf, e nosso coordenador da extensão Ricardo Prestes Pazello.

Também agradeço aos professores de outra escola, a Terra de Direitos, em que a experiência de estágio determinou minhas escolhas profissionais e de vida. Em especial, agradeço as mineiras advogadas populares e lutadoras urbanas, Julia Ávila Franzoni e Luana Xavier Pinto Coelho.

Ao Direito e Cidadania, hoje MAJUP, agradeço por ser minha primeira experiência na vivência da luta pelo acesso à terra e por ter me tornado uma assessora jurídica popular. Ao Coletivo Maio agradeço por me fazer vivenciar a organização política, pela confiança militante e pela experiência na representação estudantil. Ao Grupo de

Estudos de Gênero, agradeço por me tornar o que sempre fui, feminista. Às Promotoras Legais Populares, agradeço por compreender a auto-organização. À Frente de Esquerda, agradeço por me ensinar o valor da unidade.

Às amigas e aos amigos, de tantos espaços, de infinitas reuniões, de tantas celebrações, de outras tantas derrotas, das cervejas nos bares da reitoria, das festas do DCE, das viagens inesquecíveis, dos abraços apertados e choros de alegria, sou muito grata a vocês que são o motivo de eu não querer que a faculdade acabasse.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CIDADE LEGAL X CIDADE ILEGAL: APROPRIAÇÕES DO ESPAÇO URBANO	11
1.1. Urbanização da pobreza	12
1.2. Direito e Cidade: intervenção para exclusão	14
1.3. A evolução da funcionalização do direito de propriedade e garantia do direito à cidade	18
2. QUESTÕES DE DIREITO ESCRITO: O INSTRUMENTO JURÍDICO	26
2.1. Usucapião especial urbana e propriedades especiais.....	26
2.2 Usucapião especial coletiva urbana e Usucapião	28
2.3 Para além da propriedade: o direito fundamental à moradia	29
2.4 Os requisitos legais para aplicação da usucapião coletiva: uma análise crítica.....	32
2.4.1 Posse, ininterrupta e sem oposição	33
2.4.2 População de baixa renda e finalidade de moradia.....	39
2.4.3 Requisitos processuais	43
2.5 A usucapião especial coletiva urbana e os outros instrumentos para regularização fundiária previstos no Estatuto.....	48
3. QUESTÕES DE DIREITO APLICADO: A RECEPÇÃO DO INSTRUMENTO PELOS TRIBUNAIS.....	51
3.1 O caso Boqueirão: 10 anos depois da promulgação do Estatuto da Cidade tem-se a primeira sentença de procedência de usucapião especial coletiva urbana no TJ-PR.....	53
3.1.1 Afirmando direitos: as decisões judiciais favoráveis no caso Barracão	56
3.1.2 O que mudou: análise comparativa do caso Barracão	58
3.2 Limites e Potenciais da Usucapião Coletiva urbana a partir do estudo de caso	60
CONCLUSÕES	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

A problemática que baseou o projeto de pesquisa a resultar nesta monografia de conclusão de curso surgiu das experiências da aplicação do direito nas realidades que este pretende modificar, conforme informa a missão da Constituição Federal de 1988 e de normas princípio, como é o Estatuto da Cidade.

Estas experiências foram acumuladas na vivência durante o período da graduação da assessoria jurídica universitária popular através do projeto de extensão “Direito e Cidadania – A luta pela moradia” e do espaço de formação junto a outro projeto de extensão vinculado ao curso de Direito da UFPR, o SAJUP, nomeado de “Fórum de Extensão”, no qual se esforça em refletir as práticas da assessoria jurídica na universidade.

Somaram-se a estas, o período de estágio na Organização de Direitos Humanos Terra de Direitos, que possibilitou a oportunidade de trabalho na litigância estratégica em direitos humanos, mais especificamente, na garantia do direito à cidade. Foi quando, atuando na advocacia popular, se fez o contato com o caso da Sociedade Barracão, ação de reintegração de posse revertida através de exceção, em ação de usucapião especial coletiva urbana, que estava em fase de julgamento em 2ª instância.

A prática judicial em conflitos fundiários urbanos e a vivência junto a comunidades erguidas sobre a irregularidade da terra, fez surgirem questões quanto à eficácia do direito à moradia no embate com o direito de propriedade e o conteúdo da, tão aclamada, função social.

Tais questões surgiram em contexto afetivo, na atuação em um caso judicial que decidiria a vida de pelo menos 30 famílias de catadores de material reciclável, que vinham dando uma destinação econômica e social a um espaço urbano que transformaram em local de moradia e trabalho. Logo, o que moveu esta análise e impõe uma problematização neste campo, não se isenta de certos valores que naturalmente envolveram esta investigação científica que não se pautou pela neutralidade.

A posterior vitória quando da publicação do acórdão que decidiu em favor dos catadores, de maneira completamente inédita no Tribunal de Justiça do Paraná, não trouxe soluções, mas mais questões.

A decisão trouxe surpresa por não ter precedentes no Tribunal pelo contexto em que foi proferida, no ano de 2013 em que, por conta das obras e megaempreendimentos relacionados a Copa do Mundo sediada pelo Brasil, tivemos em todo país em torno de 250 mil famílias removidas de suas casas, firmando o desrespeito às garantias da participação popular e da moradia digna.

Neste contexto, surgiu o objetivo, a necessidade de compreender as diacronias entre o direito escrito e o direito aplicado, no que concerne às soluções aos conflitos fundiários urbanos. Partindo do caso concreto, da Sociedade Barracão, foi proposto um recorte metodológico, optando-se por um instrumento jurídico específico trazido pelo Estatuto da Cidade, a usucapião especial coletiva urbana.

A análise do instituto dividiu-se em dois grandes blocos, o capítulo 2 versa sobre as questões de direito escrito e se propõe a destrinchar a letra da lei através da doutrina; o capítulo 3, por sua vez, trata das questões de direito aplicado através da tentativa de compreender quais fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Paraná para decidir ações de usucapião especial coletiva urbana.

Compreendendo, entretanto, o significado do Estatuto da Cidade e do capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, como normas que resultaram da mobilização e pressão popular dos movimentos sociais, entendeu-se pela necessidade de enfrentar o tema da urbanização e a evolução histórica da relação entre Direito e a cidade, o que se fez no capítulo 1.

1. CIDADE LEGAL X CIDADE ILEGAL: APROPRIAÇÕES DO ESPAÇO URBANO

O estudo de um instrumento jurídico passa, necessariamente, pela leitura da realidade a qual pretende normatizar. Tanto para que se possa compreender a que este instrumento veio, quanto para não se recair numa abstração jurídica.

O direito enquanto expressão de realidades concretas reproduz contradições, e o modo pelo qual estas são reproduzidas, em qual densidade adentram a ciência jurídica e a letra da lei, deve ser objeto de constante inquietação das e dos juristas. Conforme explica, Fachin:

Ontologicamente realista, o Direito, assim apreendido, desafia um permanente aprendizado. De uma parte, para compreendê-lo no contexto econômico-político, e de outra, para desvelá-lo numa posição doutrinária técnica e correta, sem ser dogmatizante (FACHIN, 2015, p. 2).

Desta maneira, sendo o Direito conformador e coercitivo da vida das pessoas e tendo este princípios e fins, não se pode estudar o direito pela ciência jurídica simplesmente, ou a lei pela lei, pois “compreender o direito não é apenas uma operação mecânica, antes é um diálogo permanente entre seres humanos que não deve cessar jamais” (FACHIN, 2015, p. 3).

Este trabalho se pretende a examinar minuciosamente um instrumento jurídico peculiar, a usucapião especial coletiva urbana. Este possui finalidade específica: promover a regularização fundiária de ocupações urbanas informais. Tem base constitucional, porém na forma coletiva foi introduzida através do Estatuto da Cidade, norma que diverge do modelo tradicional de estrutura da regra jurídica, pois não se limita a prescrever certa conduta, mas define valores e padrões hermenêuticos (TEPEDINO, 2013, p. 5).

Nesta proposição de compreensão do direito, o desvelamento de um instrumento jurídico se fará através da localização deste num contexto social que provoca a produção legislativa para atender certa demanda, por um lado, e de outro no esclarecimento da técnica jurídica empregada para elaboração dessa norma.

Ou seja, frisa-se que o capítulo da constituição que trata da política urbana e a lei 10.257/2001, que como norma descritiva de valores se utiliza da forma de estatuto, não são resultado do mero esforço criativo de um legislador não nominado,

mas são normas que visam a dar respostas legislativas aos movimentos sociais pela reforma urbana bem como às demandas dos organismos internacionais.

A usucapião especial coletiva urbana, portanto, não pode ser examinada pela lente do direito civil tradicional, considerando ser uma usucapião e portanto, um instituto histórico. Não basta a uma norma jurídica que seja lida no isolamento de seus signos, pois não se trata a produção do direito de ação isenta, errante e atomizada. É processo complexo carregado de interferências, ecos e relações. Sem a compreensão do contexto geracional de uma norma, suas potências e limitação não conseguem ser esclarecidas, de forma que sua aplicação fica comprometida.

A aplicação do instrumento para regularização fundiária que é esta usucapião e sua eficácia depende de uma interpretação sistemática da norma frente ao princípio nuclear do ordenamento jurídico em que se situa, qual seja a dignidade da pessoa humana, e aos objetivos elencados para a política urbana, gestão democrática e participativa da cidade, de forma a que as cidades cumpram suas funções sociais, o que significa que todas e todos tenham o direito à cidade.

Direito à cidade é, a grosso modo, a realização da igualdade substancial no plano do urbano, que todas e todos tenham acesso aos serviços e equipamentos os quais materializam direitos sociais, e consubstanciam em grande parte os atrativos do meio urbano em relação ao rural¹.

Compreender os demandantes e destinatários desta norma é compreender como se deu a urbanização brasileira; o porquê a informalidade marcou/marca o acesso à terra no Brasil; e quais foram os movimentos para mudar esse cenário urbano que culminaram na norma em questão.

1.1. Urbanização da pobreza

A urbanização é um fenômeno recente no Brasil, cujo estopim se deu entre as décadas de 40 e 80 do século passado, de forma acelerada e não planejada, ocasionando inchaço das cidades, através de um processo de êxodo rural, que em poucos anos fez com que se invertesse a diferença numérica entre a população urbana e a população rural. Em torno de 70% da população brasileira passou a viver

¹ Bernardelli ao chamar atenção para a necessidade de aprofundar a análise das relações entre urbano e rural, trazendo o posicionamento de alguns autores que consideram distorcido o entendimento de que sempre se deva vincular os espaços rurais a falta de serviços e de cidadania, considerados tradicionalmente como elementos urbanos (BERNARDELLI, 2013, p. 44).

nas cidades, o país se urbanizou. Desde lá, essa proporção só fez crescer e segue aumentando, de modo que em 2010, de acordo com dados do censo realizado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a população urbana já representava 84,36% do país.

A urbanização das cidades brasileiras se deu de forma desordenada caracterizada pela combinação entre processos de exclusão social e segregação espacial. O mesmo ocorreu em diferentes países da América Latina, como demonstra Bárbara (2006, p. 167), a despeito das diferenças culturais, de colonização, de padrões da ocupação do solo e formação das cidades, houve a convergência de padrões de urbanização. A partir de uma análise do desenvolvimento sócio econômico dos países latino-americanos extrai-se que esta convergência foi e é determinada por fatores econômicos internos e externos. Ou seja, na razão da economia tem-se países de industrialização tardia, produção majoritariamente agropecuária, concentração fundiária e de renda, que pertencem à periferia do capitalismo.

Sendo assim, Edésio Fernandes (2006, p. 124) afirma que para os países em desenvolvimento, a combinação entre a alta taxa de urbanização e o aumento da pobreza social configuram uma forma específica de urbanização que se denomina “urbanização da pobreza”.

A segregação socioespacial, fenômeno complexo e multidimensional, pode se traduzir de acordo com doutrinadores do tema (ver FERNANDES, 2001; ALFONSIN, 2007; ROLNIK, 2003; FREITAG, 2006; MARICATO, 2011), na existência dentro dos aglomerados urbanos de uma divisão entre a cidade “legal” – ou seja, o espaço urbano ordenado no qual há acesso aos equipamentos e serviços públicos essenciais e onde há grande concentração de renda; e a cidade “ilegal” – ou seja, o espaço urbano ocupado de forma irregular em desrespeito à ordem urbanística e ambiental, onde se concentra a pobreza.

A construção dos parâmetros jurídicos da “cidade legal” principia-se no século XIX quando passam a surgir normas urbanísticas nas principais cidades brasileiras da época, notadamente São Paulo e Rio de Janeiro, regidas pelo ideal sanitarista e de promoção de limpeza da população pobre e indesejada do centro das cidades para que este fosse reapropriado pelas elites locais. Esta lógica de

pensar o urbano se consolidou no século XX, tal qual descreve Raquel Rolnik tendo como cenário São Paulo:

Ao longo do século XX, o paradigma da legalidade foi se construindo em torno das cidades-jardins exclusivas da elite paulistana, habitadas pelas famílias endinheiradas. Concomitantemente, a condição de extralegalidade foi-se definindo como a alta densidade e a subdivisão de casas e terrenos, configuração urbanística considerada promíscua, indisciplinada e desregrada, ou seja, espaço sem lei, marginal. O lugar e a condição se mesclaram, passando a constituir uma só zona de opacidade no tecido social (ROLNIK, 2003, p. 145).

A autora chama atenção para o fato de que a ilegalidade urbanística também tem implicações culturais. Isto é possível se mensurar tanto através da contraposição do culto pela elite branca do modelo europeu de civilização, entretenimento e religião, em relação aos produtos da cultura popular brasileira, tais quais o samba, as religiões de matriz africana, etc, quanto pelo estigma erigido sobre as populações pobres enquanto ocupantes do espaço de forma não planejada e desordenada. Assim, estar à margem da urbanização, ser marginal, é sinônimo de ser criminoso, ainda que o crime seja apenas o de querer morar com dignidade.

Desta maneira, tanto por uma construção cultural quanto pelo próprio Direito, aos que vivem na cidade “ilegal” o status de cidadão é negado, tanto pela privação ao exercício da própria cidadania, qual seja, participar das formulações e decisões que dizem respeito a sua comunidade, quanto pelo não fornecimento dos equipamentos públicos necessários, impedindo a efetivação de direitos sociais básicos e fundamentais.

1.2. Direito e Cidade: intervenção para exclusão

O papel histórico do Direito positivo foi de legitimar a segregação sócio espacial da população pobre e indesejável nos centros urbanos, sempre numa perspectiva de erradicação dos conglomerados urbanos informais. “Numa perversa combinação do Direito Civil com o Direito Urbanístico que condena boa parte da população das cidades a uma condição de subcidadania” (ALFONSIN, 2007, p. 72). Conforme explicita Alex Magalhães, “A ordem legal estatal teria contribuído para

legitimar a precariedade das favelas, bem como para construir uma espécie de duplicidade de mundos na cidade” (MAGALHÃES, 2013, p. 28), o binômio já explorado cidade ilegal/legal, informal/formal, etc.

A problemática central está na evolução da regulamentação jurídica do uso da terra no Brasil, enfrentada por Rolnik (2003, p. 21,22). Até 1822, o regime jurídico que regia a propriedade de terras no Brasil era o das sesmarias, instituído pela coroa portuguesa. A concessão de terras por meio das sesmarias se fazia de modo gratuito, porém havia a obrigatoriedade da ocupação e do cultivo da terra concedida, além de pagamento de dízimo. As demarcações dos limites das terras, como sabido, eram bastante imprecisas.

Concomitante ao sistema das sesmarias existia o sistema das datas, espécie de sesmaria urbana, mas com uma diferença fundamental. Tanto no sistema das sesmarias quanto no das datas, a condição para estabelecer o domínio era a ocupação de fato da área. Entretanto, no caso das sesmarias, a concessão dependia de um processo lento e burocrático, previsto em direito escrito. No caso das datas, por outro lado, não havia procedimento para além da ocupação da terra, considerada legítima, ainda que não formalizada. Assim, coexistia harmonicamente nos sistema jurídico do Brasil colônia uma “legalidade inscrita na lei (lei-dos-livros) e uma legitimidade inscrita na prática social (lei-em-ação)” (ROLNIK, 2003, p. 22) e a relação complementar erigida entre estes dois sistemas constitui os fundamentos do tratamento jurídico dado a terra no Brasil.

Em 1822, com a promulgação da Independência, o regime de sesmarias foi extinto, permanecendo apenas a forma do livre apossamento de terras, regime conhecido como de terras devolutas, até o advento, em 1850, da Lei de Terras, que estabeleceu como única forma legal de aquisição do domínio da terra a compra devidamente registrada.

A Lei de Terras é um corte fundamental nessa história, pois marca a implementação da racionalidade proprietária liberal, para qual terra é mercadoria, no Brasil. Assim tem-se duas consequências imediatas: a absolutização do direito de propriedade e a monetarização da terra (ROLNIK, 2003, p. 23). Alfonsin, descreve as implicações deste diploma legal nas seguintes palavras:

A Lei de Terras, como é sabido, deslegitimou a posse/ocupação como meio de acesso legal à terra no país. A única forma admitida de aquisição de

terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserido a terra, sob forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente. A partir daí, a história é bem conhecida: essa determinação legal relativa à propriedade da terra, posteriormente reforçada pelo caráter absoluto assumido pelo direito de propriedade no Código Civil de 1916, se combina a uma legislação urbanística cada vez mais sofisticada e que reforçou a partição do território das cidades entre zonas “dentro da lei” e zonas “fora da lei”, ou legal/ilegal, formal/informal, regular/irregular (ALFONSIN, 2007, p. 71).

Apontar na Lei de Terras um marco fundamental na evolução jurídica da regulamentação da apropriação do solo é um meio de buscar raízes de uma lógica de resolução dos conflitos fundiários no país. É descobrir o que o Direito sempre quis ocultar. Historicamente, num paradoxo, o estabelecimento de domínio sobre o solo urbano se deu a partir da ocupação real e em seu oposto, também pela propriedade legal apenas baseada no título e despreocupada com a real utilização da terra. Por isso é possível afirmar, conforme faz Maricato, que a lógica da invasão de terras é “parte intrínseca do processo de urbanização”, “gigantesca”, “estrutural e institucionalizada pelo mercado imobiliário excludente e pela ausência de políticas sociais” (MARICATO, 2013, p. 152).

As palavras da autora servem para evidenciar este paradoxo, pois ao falar da ausência de políticas sociais e de acesso ao mercado formal, também se afirma uma ação estrutural e historicamente tolerada no que se refere à ocupação de terras sem titulação, especialmente quando esta ocupação se deu pelas classes dominantes. Seja pelos processos de grilagem, seja pela manipulação dos órgãos de poder a seu favor, com a tolerância que aos pobres só é dada no caso de ocupação de áreas desinteressantes dos investimentos financeiros e afastadas dos olhos do centro, os detentores do poder econômico e político também ocupam a terra de maneira ilegal:

Mas a ilegalidade da propriedade da terra não diz respeito só aos pobres. Os loteamentos fechados que se multiplicam nos arredores das grandes cidades são ilegais, já que o parcelamento da terra nua é regido pela Lei Federal 6.766/79, e não pela que rege os condomínios, a Lei 4.591/64. O primeiro e mais famoso dos condomínios – Alphaville, em Barueri, região

metropolitana de São Paulo – tem parte de suas mansões construídas sobre terras da União (MARICATO, 2014, p. 186).

A historicidade que se tenta construir dessa ambiguidade da aplicação do direito faz perceber que o binômio legal/ilegal conformador das cidades brasileiras é bem mais complexo do que aparente ser e se perpetua mesmo diante de um ordenamento jurídico nucleado pela dignidade da pessoa humana, mas que não consegue romper com uma racionalidade tangente dos conflitos fundiários.

A Lei de Terras fixou raízes no modo de pensar o direito de posse e propriedade no sistema jurídico brasileiro, dando contornos a esses direitos que seriam pouco modificados no Código Civil de 1916, primeiro código a consolidar as normas de direito privado no país, mesmo que este tenha passado a vigorar quase meio século depois.

Os ideais liberais que encontraram seu auge nas revoluções burguesas, se penetraram no direito, especialmente no que tange ao direito de propriedade, estiveram presentes no Código que fundou a era da codificação (o *Code Civile* napoleônico), fizeram a propriedade se desvencilhar da roupagem medieval, tornando-a mercadoria a ser negociada e registrada, de caráter privado e individualista, fizeram ser o direito sobre a coisa complexo, composto das faculdades de usar, dispor, fruir e reivindicar, podendo se utilizar da legítima defesa de defender o que é seu por direito. O direito de propriedade se tornou absoluto porque sem deveres, e cada vez mais inacessível a quem nunca lhe foi titular.

A nova ordem instaurada, que inaugurou o pensar moderno, através do ideário liberal, “baseada na racionalidade econômica, faz com que a propriedade privada passe a ocupar não somente o lugar de centro da ordem social, mas que a ordem social passe a girar em torno da propriedade privada. É o que Pietro Barcellona chama de ‘princípio proprietário’ ou ‘lógica proprietária’” (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 81).

Com o direito de propriedade mercadoria e as diversas crises econômicas que atravessaram o Brasil no início do século XX, diante de sua posição de gigante monocultor no fornecimento de especiarias, primeiro o açúcar depois o café, foi-se construindo o imaginário de que o investimento no setor imobiliário é o único investimento verdadeiramente seguro, o que Raquel Rolnik (2003, p. 25) identifica como causa de que as definições da legislação urbanística tenham muito mais

impacto do que simples limitações de ordem técnica ou estética, interferindo numa reserva de valor que a muitos importa muito.

1.3. A evolução da funcionalização do direito de propriedade e garantia do direito à cidade

A transição de um ordenamento jurídico que servia a promover a criminalização e marginalização dos que não tinham acesso à terra de maneira formal nas cidades, para um ordenamento em que se reconheça o direito de todas e todos a aceder à terra urbana e rural, tem seu marco no direito brasileiro na Constituição de 1988, mas decorre de um movimento que se origina no início do século XX.

O século passado significou para a manutenção do sistema capitalista burguês a concessão de direitos para a classe trabalhadora, a qual organizada conquistou pontuais reformas que fizeram a transição do Estado liberal, para o Estado social, prestador de serviços e interventor na economia.

O tratamento jurídico dado a propriedade privada, enquanto nuclear deste sistema, sofreu consideráveis alterações com o surgimento do conceito de função social que retirou o caráter absoluto deste direito. Conforme Eroulths Cortiano Junior:

A construção do modelo proprietário liga-se à total abstração do sujeito de direito, o que se reflete na consequente abstração de formas de exercício dos poderes proprietários, e na infinita possibilidade de bens apropriáveis. Ao pretender permanecer intocado, o modelo está sujeito a rupturas, e uma delas pode ser visualizada no reconhecimento de que a propriedade deve ser exercida funcionalmente em razão dos interesses da coletividade (CORTIANO JR, 2002, p. 137).

A Constituição de Weimar, constituição republicana alemã de 1919, é apontada como paradigmática ao ter afirmado “a propriedade obriga”, cravando de ônus este direito que antes nada devia. Esta situa-se, no entanto, num movimento constitucional que o mundo ocidental presenciou no decorrer daquele século, precedida que foi da Carta Mexicana de 1917, e depois seguida por tantas outras.

Nesse sentido, voltando os olhos ao direito brasileiro, Gonçalves esclarece que o Código Civil de 1916, completamente situado no paradigma do Estado liberal, veio em descompasso com o desenvolvimento político-social da sociedade brasileira, o que ensejou em seu longo período de vigência, uma série de reformas legislativas, notadamente as constitucionais, as quais trouxeram novas hermenêuticas àquela consolidação do direito privado brasileiro.

“Justamente por se fazer presente em um cenário de constantes alterações e acomodações sociais, políticas e econômicas, ao Código Civil revogado, especialmente ao que se refere à propriedade privada e à posse, impuseram-se interpretações que atendessem aos ditames da sociedade em desenvolvimento, notadamente diante das mudanças havidas em âmbito constitucional. [...] Ainda, sob a égide da Constituição Republicana inaugural, colhendo as mudanças da perspectiva do Estado na ordem internacional, iniciam-se reformas que tem como fito a inclusão dos direitos sociais na ordem constitucional pátria, sobretudo com a extensa Emenda Constitucional nº 7 de 1926. Entretanto, nenhuma mudança significativa foi operada no campo dos direitos de propriedade” (GONÇALVES, 2015, p. 51).

O direito brasileiro só foi incorporar o conceito de função social, mas de modo indireto, com a Constituição de 1934. Esta afirmava em seu artigo 113, que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma em que a lei determinasse. Além disto, instituíu a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Porém, não houve grandes alterações práticas, visto que “a legislação complementar, que daria efetividade à vedação do exercício do direito de propriedade, contra o interesse social ou coletivo jamais foi editada” (LOUREIRO, 2003, p. 93).

Esta foi seguida da autoritária Constituição de 1937, carta fundante da ditadura do chamado “Estado novo”, que representou um retrocesso no tratamento da propriedade, pois apenas fazia referência vaga aos limites de seu conteúdo e não mais trazia, amarrados a garantia do direito de propriedade, os interesses social e coletivo.

Advém do momento de redemocratização a Constituição de 1946, que diretamente definia que o uso da propriedade estava condicionado ao bem-estar

social além de positivar a possibilidade de promover a justa distribuição de terras para todos.

Esse mandamento constitucional proporcionou a edição de legislação operativa, atendendo ao princípio da propriedade voltada ao bem-estar social. Exemplos disso são a Lei nº 4132/62, que disciplina a desapropriação por interesse social, e a Lei nº 4505/64, conhecida como Estatuto da Terra. Pela primeira vez, em nosso ordenamento, passou-se a exigir do proprietário não somente uma abstenção, um não-fazer, mas uma teia de atos positivos concretos, de exploração econômica do imóvel rural. A propriedade passou a ser um direito-dever em nosso direito positivo (LOUREIRO, 2003, p. 94).

O mesmo autor, prossegue afirmando que, mesmo diante do contexto antidemocrático sob égide de uma ditadura civil-militar, as ditas cartas constitucionais que se seguiram, de 1967 e 1969, “consignaram, explicitamente, como finalidade da ordem social realizar o princípio da função social da propriedade” (LOUREIRO, 2003, p. 95).

É importante frisar, no entanto, que o Estatuto da Terra apenas se aplicava à propriedade rural. Não havia legislação que previsse o conteúdo do que seria a realização do bem-estar social da propriedade urbana, o que só adentraria o direito positivo quase quarenta anos depois, através da promulgação do Estatuto da Cidade.

Em termos de reconhecimento do direito à propriedade e a segurança da posse daqueles que ocupavam informalmente áreas urbanas, não havia marco legal algum. O espírito das leis infraconstitucionais era apenas o de dificultar o funcionamento do mercado informal de lotes urbanos, mas sem política alguma para incluir/regularizar a situação destas famílias da cidade ilegal.

Isto se demonstra pelo conteúdo da Lei federal nº 6.766/1979, que regula o uso e o parcelamento do solo. As exigências burocráticas e urbanísticas desta lei eram impossíveis de serem cumpridas pela população de baixa renda, restringindo mais ainda a oferta de moradia por processos formais, sendo considerada “fator de incentivo à produção de parcelamentos clandestinos e ao crescimento do número de favelas” (VERISSÍMO, 2011, p. 171).

Na razão do urbano, sendo assim, a grande virada do papel do Direito, adveio apenas com a Constituição de 1988, que contou no seu momento constituinte com uma ampla participação dos movimentos sociais pela Reforma Urbana, que conquistaram a instituição de uma Política Urbana na Carta Magna, com os artigos 182 e 183, que estabelecem a obrigatoriedade da elaboração do Plano Diretor das cidades com mais de 20 mil habitantes, a função social da cidade, a possibilidade de desapropriação do imóvel descumpridor de sua função social e a usucapião pró-moradia.

Havia intensa mobilização popular e debates teóricos sobre o tema, entretanto, desde os anos 60, sendo que é possível identificar no Congresso Nacional de Arquitetos em meados de 1963, a primeira elaboração da proposta da reforma urbana. Entretanto a repressão extrema destes movimentos a partir do golpe militar de 64, com ápice com a outorga do AI-5 em 1969, varreu a proposta das agendas de lutas dos movimentos (MARICATO, 2014, p.140-141).

É a partir da metade dos anos 70 que passa a se dar a emergência dos movimentos populares urbanos que vão se intensificar junto à luta pela redemocratização do país, culminando com a apresentação da “Emenda Constitucional de Iniciativa Popular de Reforma Urbana”, apresentada a Assembleia Nacional Constituinte em 1987, por 6 entidades da sociedade civil e assinada por mais de 160 mil eleitores do país inteiro, de acordo com Ermínia Maricato, cujas palavras sobre este momento histórico merecem registro:

O debate aberto pela Assembléia Nacional Constituinte e pela conquista das liberdades democráticas propiciou as condições para que se formasse o Fórum Nacional pela Reforma Urbana. Após 24 anos de muita repressão, recuperar a bandeira da reforma urbana – reunindo movimentos populares que se reproduziam nas cidades de todo o país; debater agendas de lutas de organização e de demandas sociais por melhores condições de vida; realizar experiências únicas e inéditas de participação social em vários municípios brasileiros, disputando a aplicação do fundo público; alargar o espaço das ‘liberdades democráticas’ desafiando o poder ditatorial com ocupações de terras urbanas – promoveu um ambiente de euforia e confiança entre os militantes (MARICATO, 2014, p.145).

Houveram algumas modificações pontuais da proposta apresentada pelos movimentos para a inclusão da Emenda de Iniciativa Popular da Constituição, o que não causou o desvirtuamento da proposta. A concretização da conquista, porém, foi postergada já que o entendimento judicial dominante foi de que tais disposições constitucionais não seriam autoaplicáveis. Ou seja, apenas poderiam adquirir eficácia e portanto, se incidirem sobre a realidade concreta, após aprovação de lei infraconstitucional pelo Congresso Nacional. Ainda assim, o clima era de euforia pela conquista deste inédito tratamento à política urbana.

O projeto político para a Reforma Urbana através de sua mobilização política introduziu na carta constitucional as seguintes premissas: i) acesso igualitário aos bens e serviços; ii) submissão do direito de propriedade a sua função social; iii) o Estado deve garantir os direitos urbanos; iv) regulação pública da produção privada, através do controle social do uso do solo urbano; v) reconhecimento da cidade enquanto totalidade; vi) controle social e participação popular como condição básica da gestão democrática da cidade; vii) sustentabilidade ambiental (JARDIM, 2011, p. 119, 120).

Tais premissas comporiam o conceito de “direito à cidade”, cujo elemento nuclear seria a função social da propriedade urbana, pois conforme esclarece Edesio Fernandes, “cidade e cidadania são o mesmo tema, e não há cidadania sem a democratização das formas de acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades” (2001, p. 2).

A ruptura normativa produzida pela Constituição de 1988 não se limitou ao microssistema da política urbana, mas atingiu o direito de propriedade de forma a não apenas lhe dar roupa nova, mas estrutura completamente diversa, conforme evidencia Gonçalves:

A norma constitucional hoje vigente, ainda que permeada por certas contradições ideológicas próprias do processo democrático vivenciado por uma sociedade pouco desenvolvida e controlada por grupo restrito de setores, apresenta sem dúvida um de seus maiores avanços no plano do direito privado, ao introduzir a função social no conceito de propriedade. Setores conservadores, especialmente aqueles ligados às arraigadas aristocracias rurais obtiveram muitos de seus interesses atendidos no corpo da Constituição, sendo a construção da função social um dos mecanismos

nos quais esses interesses mais tiveram de ceder (GONÇALVES, 2015, p. 124).

O direito de propriedade aparece em primeiro na carta constitucional no art. 5º, XXII, Capítulo I do Título II do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, em seguida, o XXIII, do artigo 5º manda que “a propriedade atenderá a sua função social”. Tal qual, o art. 170, III da Constituição quando afirma o direito de propriedade como princípio da ordem econômica, também afirma a função social deste. Mais adiante, tem-se os já mencionados artigos 182, §2, 184 e 186, pertencentes ao capítulo atinente à Política Urbana, que trazem a função social da cidade junto da função social da propriedade urbana.

A função social passou a ser, a partir de 1988, elemento substancial do direito de propriedade, integrando a estrutura deste, deixando de ser mera técnica a limitar o exercício dos poderes proprietários ou princípio meramente programático. Desta maneira afirma-se que não há direito de propriedade quando não há função social, quando não há destinação social ou econômica para a coisa. Nas palavras de Jacques Távora Alfonsin, o cumprimento da função social do direito de propriedade é questão “não só no plano da sua validade e eficácia, como no próprio plano da sua própria existência” (2004, p. 75).

O constituinte optou por dar conteúdo a função social da propriedade urbana, ao definir requisitos legais por meio da regulamentação dos artigos 182 e 186 da CRFB. O que, se por um lado, acaba por retirar espaço do julgador para análise caso a caso, por outro permite instrumental para a realização da norma, para que não se torne mera “regra de reflexão”, alertada por Simioni:

Mas se por um lado essa condicionalização jurídica da função social da propriedade retira a dimensão criativa das decisões jurídicas, por outro, se a função social não seguisse esses parâmetros algoritmos, seria apenas uma regra de reflexão no sistema (...) que estão lá positivados na Constituição Federal, mas que, na realidade empírica da sociedade, aparecem como meras metáforas ou instruções para os processos políticos de produção legislativa (SIMIONI, 2006, p. 122).

A regulamentação da previsão constitucional, no que tange à Política Urbana e ao conteúdo da função social da propriedade urbana e da cidade, entretanto,

tardou a vir, sendo somente promulgada em 2001 com a Lei Federal 10.257, mais de dez anos após a promulgação da Constituição Federal.

A Lei Federal 10.257, conhecida como Estatuto da Cidade, trouxe diversas diretrizes para a reversão do quadro urbano brasileiro, no sentido de inserir a grande massa da população excluída das cidades, a partir dos seguintes eixos: participação popular nas decisões que concernem à política urbana; investimento e implementação de serviços e equipamentos públicos nas áreas carentes destes; políticas públicas para a regularização fundiária tendo em vista a função social da propriedade e a necessidade de políticas para a habitação. Explica Betânia Alfonsin:

Calcada na função social da cidade e da propriedade, a lei estabelece um novo paradigma legal, enfraquecendo a concepção liberal que preconiza um direito à propriedade absoluto, exclusivo e perpétuo e que esteve presente no ordenamento civil do século passado, mas que ainda é largamente influente" (ALFONSIN, 2007, p. 70).

Na necessária inter-relação dos eixos que baseiam o Estatuto da Cidade, norma reguladora, a promoção da regularização fundiária parece essencial e basilar, pois que é no tornar-se habitante legalizado que surge no íntimo a legitimidade para exigir direitos e portanto, exercer sua cidadania, uma vez que regulariza a relação com a terra que habita e com a porção da cidade na qual vive e interfere. Nesse ínterim, vale esclarecer o conceito de regularização fundiária adotado, em consonância com os anseios do Movimento pela Reforma Urbana, militantes imprescindíveis do Estatuto.

O conceito de regularização fundiária adotado é o expressado de forma primordial pelas palavras de Betânia Alfonsin:

Regularização fundiária é um processo conduzido em parceria pelo Poder Público e população beneficiária, envolvendo as dimensões jurídica, urbanística e social de uma intervenção que prioritariamente objetiva legalizar a permanência de moradores de áreas urbanas ocupadas irregularmente para fins de moradia e acessoriamente promove melhorias no ambiente urbano e na qualidade de vida do assentamento bem como incentiva o pleno exercício da cidadania pela comunidade sujeito do projeto (ALFONSIN, 1997, p. 24).

A compreensão é de que regularização fundiária não se basta na legalização da situação da posse numa operação cartorária, mas se insere num processo de mobilização e sujeição ativa da comunidade a ser afetada e beneficiada. O Estatuto coloca à disposição do operador do direito alguns instrumentos inovadores para promoção de regularização fundiária, dentre eles se encontra a usucapião especial coletiva urbana, que se tratará a seguir.

2. QUESTÕES DE DIREITO ESCRITO: O INSTRUMENTO JURÍDICO

A Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade são diplomas legais que se voltam para a realização da dignidade humana, através do acesso universal aos direitos fundamentais sociais, dos quais tem-se o direito à moradia adequada. Assim, para promover a eficácia deste direito, enraízam no ordenamento jurídico a noção da função social da propriedade como elemento estrutural do também direito fundamental de propriedade. Esta relação evidencia Cortiano Junior:

A proteção à dignidade humana e o propósito da redução das desigualdades exigem a proteção do excluído, e esta proteção leva à discussão da acessibilidade aos bens. [...] Isso vale dizer que o não proprietário não é mais apenas o sujeito passivo universal, titular de um dever genérico de abstenção, mas se insere numa situação jurídica subjetiva complexa. Tem direito a exigir de quem proprietário é o cumprimento da função social da propriedade, e tem direito a que lhe sejam dadas condições materiais de aceder à propriedade (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 153,154).

Desta maneira pode se afirmar que a usucapião especial é instrumental trazido pela Constituição Federal para promover a efetivação da função social da propriedade (LOUREIRO, 2003, p. 135), de maneira a dar a esse ônus cravado sobre o direito de propriedade maneiras de intervir na realidade concreta bem como de afirmar a proteção e garantia ao direito de moradia.

2.1. Usucapião especial urbana e propriedades especiais

A Usucapião Especial, vem com este título por ter sido criada pela Constituição Federal e assim, se relacionar a acessão de uma outra forma de propriedade, uma propriedade especial. Na explicação de Pilati:

A propriedade especial relativiza o indivíduo como interlocutor, mediante titularidades coletivas, como ocorre por exemplo, na propriedade quilombola. [...] É a relativização do próprio conteúdo do direito: numa o uso, gozo, e disposição à mercê do voluntarismo individualista, e na outra a

dependência de procedimentos e de decisões compartilhadas (PILATI, 2011, p. 50).

O estabelecimento de propriedades especiais se relaciona com a inauguração a partir da carta constitucional de 1988 de um direito civil informado de valores e princípios constitucionais, que se propõe superar o modelo liberal clássico de propriedade, ainda que sem romper totalmente com estes valores. É a abertura de horizontes para a pluralidade de formas proprietárias, mas não a abolição do princípio proprietário.

Pilati, classifica a propriedade especial urbana dentro do espectro de propriedade especial particular, que é “a que tem dimensão jurídica própria de função social” (2011, p. 51). Dizer de uma dimensão jurídica própria de função social, não é negar que toda propriedade deva ser funcionalizada, mas evidenciar que a propriedade especial deste tipo, urbana ou rural, já possui destinação social definida *per si*.

É esta propriedade especial urbana, cuja destinação seja apenas a moradia, que está sujeita a ser usucapida pelo diploma do artigo 183, da CRFB/88, cujo caput:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A usucapião especial urbana em sua previsão constitucional pura, possuía uma dificuldade prática de ser aplicada à realidade que pretendia normatizar. É que na forma individual a usucapião pró-moradia não consegue servir de instrumento para regularização fundiária de áreas não urbanizadas, pois é impossível identificar e individualizar os lotes de cada família. Tal fato é característico dos assentamentos informais, pois “sobretudo em terrenos com grande declividade na encosta de morros, dada a característica da ocupação desordenada, do adensamento e da superposição de unidades, é impossível individualizar o lote” (COMPANS, 2003).

A viabilização da usucapião constitucional para a regularização fundiária de assentamentos não urbanizados só adveio com a Lei 10.257/2001 – o Estatuto da Cidade, que trouxe a modalidade coletiva da usucapião especial urbana.

2.2 Usucapião especial coletiva urbana e Usucapião

A doutrina costuma afirmar que a usucapião especial coletiva urbana inaugurada pelo artigo 10 da Lei 10.257/2001 é instrumento jurídico inovador por avançar em relação a previsão constitucional, tutelando direitos coletivos.

É interessante frisar, porém, o significado da escolha do legislador, tanto constituinte, quanto ordinário, pela figura da usucapião, instituto histórico presente no direito ocidental desde a antiguidade clássica.

Fachin, ao realizar estudo aprofundado sobre a usucapião, afirma que desde o seu surgimento o instituto esteve ligado de forma direta ao uso das coisas, notadamente as imóveis, sendo que “sua alegação já consagrava uma verdadeira defesa do legítimo uso da terra”.

Pode-se dizer, em sentido amplo, que a Usucapião é um efeito da posse, não qualquer posse, mas uma posse qualificada, exercida por um certo período de tempo. O exercício desta posse qualificada geraria o que a doutrina chama de “prescrição aquisitiva”, conforme explica o jurista:

A aquisição da propriedade imobiliária ou mesmo mobiliária se dá quando consumada a prescrição aquisitiva ou usucapião. Logo, a usucapião é um modo de aquisição, muito embora para que se chegue a consumir exija uma paulatina e progressiva verificação de diversos pressupostos. [...] Esse modo de aquisição é um modo originário (FACHIN, 1988, p.40)

Ainda que seja efeito da posse, posse legítima diante daquele proprietário inerte e apegado apenas ao título, a Usucapião gera a aquisição originária de outro direito que não de posse, mas sim torna o usucapiente titular de um direito à propriedade.

Na usucapião o que se tem é a afirmação do direito de posse, mas apenas enquanto gerador do direito de propriedade. Tal assertiva demonstra que, ainda que reestruturado pela Constituição de 1988, e no caso urbano, pelo Estatuto da Cidade, o direito de propriedade continua sendo nuclear do sistema jurídico vigente.

Muito embora se possa afirmar que a Constituição da República de 1988, além de introduzir formalmente o Estado Social, propicia mecanismos

jurídicos potencialmente capazes de atuar nas questões de relevo social, as matrizes fundamentais do sistema capitalistas permanecem firmes. [...] Daí porque, permanece a propriedade privada se mantém no centro de interesse da tutela jurídica, funcionalizada, porém, a um duplice propósito. De um lado, como se demonstrou acima, como conteúdo de proteção da dignidade humana ao ser inserida na categoria dos direitos fundamentais. Por outro, como elemento central das relações econômicas, sejam de subsistência, sejam de acumulação (GONÇALVES, 2015, p. 78).

A usucapião especial coletiva urbana, como instrumento jurídico cujo escopo é promover a regularização fundiária de assentamentos urbanos informais, ainda que seja inovadora por ser instrumento coletivo reivindicado pelos movimentos sociais urbanos diante da inaplicabilidade da usucapião especial individual, se utiliza de uma forma velha e ressentida de uma valorização do direito de propriedade, ainda que tutele novos direitos, tal qual o direito à moradia.

O direito enquanto produto de um contexto político, econômico e social específico, porém, pode ter na remodelação e repetição de seus conceito, espaço para criação do novo. É o que explica Fachin:

É indeclinável reconhecer a ligação dos mais diversos conceitos com os momentos históricos donde se originam ou se amoldam. Um determinado instituto jurídico pode atravessar os tempos sem alterar o seu fundamento, contudo, os valores reais distintos dar-lhe-ão configuração compatível com a mutação dos tempos. Assim é a usucapião (FACHIN, 1988, p. 32).

E é assim, partindo-se dessa perspectiva, que é possível concretizar os objetivos a que se propõe a usucapião especial coletiva urbana.

2.3 Para além da propriedade: o direito fundamental à moradia

A opção legislativa pela base da usucapião para se criar um instrumento jurídico que tratasse de viabilizar a regularização fundiária e posterior urbanização de áreas ocupadas de forma irregular, não limitou a usucapião especial coletiva urbana a se voltar apenas à aquisição do direito de propriedade, mas também a relacionou intrinsecamente com a garantia ao direito à moradia.

A posse que gera o direito a essa modalidade de usucapião deve ser qualificada pela finalidade de moradia, sendo o instrumento uma forma de garantir a

regularização da situação jurídica de pessoas pobres que não conseguem aceder ao mercado regular de imóveis urbanos senão pela ocupação de áreas vazias ou pela compra de terras por meio de instrumentos individuais.

O direito à moradia está elencado no artigo 6º, Capítulo II do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da CRFB/88, que define o rol dos direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A despeito de ter sido incluso através da Emenda Constitucional 26/2000, frente às constatações da Agenda Habitat II da ONU ² sobre a crítica situação das condições habitacionais nas cidades brasileiras, já gozava de proteção jurídica constitucional que se extraia tanto do artigo 7º, IV, que elenca os direitos fundamentais dos trabalhadores, quanto do artigo 5º, §2, que determina que direitos fundamentais estabelecidos em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é Estado parte, são considerados direitos fundamentais constitucionais.

O direito à moradia adequada é trazido como direito humano fundamental por várias legislações internacionais ratificadas pelo Estado brasileiro, tais quais a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (1966), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), dentre tantas outras. Assim, não há dúvidas quanto a sua garantia formal.

Sua natureza jurídica é de direito humano fundamental social. Os direitos sociais são os tradicionalmente chamados pela doutrina jurídica de direitos de segunda dimensão. Tal nomenclatura se dá pelos direitos sociais terem caráter prestacional, dependerem para sua efetivação de uma ação a ser promovida pelo sujeito passivo, via de regra, o Estado. Ao Estado cabe a promoção de programas, planos, políticas públicas para garantir moradia digna. Dada esta obrigação estatal, afirma-se:

² Agenda Habitat II se constituiu em 100 compromissos e 600 recomendações sobre a questão habitacional que compõem a “Declaração de Istambul” resultado da II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, a qual foi adotada por 171 países, dentre eles o Brasil.

Depreende-se, assim, que o “direito à moradia” passa a ser amplamente reconhecido, tendo a segurança jurídica da posse como seu principal fundamento, sem embargo aos demais direitos que dela decorrem por serem a ela inerentes, podendo-se dizer que constitui ao que hoje se denomina “direito à cidade” (KOZICKI, GIAMBERARDINO, 2010, p. 42).

A efetividade do direito de moradia passa pela garantia da segurança da posse, ou seja, pela proteção da situação jurídica dessa posse que é autônoma e independente do direito de propriedade.

O conceito de segurança da posse ainda carece de estudos e determinação precisa pelos estudiosos do direito e pela legislação brasileira, aparecendo mais em discussões da sociologia urbana, ainda que seja essencial para garantia do direito à moradia das pessoas em situação de ocupação irregular de terra, que como já enfrentado no capítulo 1, consistem na maioria da população brasileira. Calcada em legislação internacional, Letícia Osório traz uma definição deste instituto:

A segurança da posse é um ponto central do direito à moradia e à terra pois sem ela – independentemente se formal ou informal – o direito à moradia vai estar em permanente ameaça, e o risco de despejo ou de deslocamento forçado será sempre iminente. A segurança da posse, por se tratar de elemento central do direito humano à moradia, deve ser assegurada a todos, com igualdade e sem discriminação (OSÓRIO, 2004. p. 35).

O próprio conceito jurídico de posse é bastante controverso no direito brasileiro, questão que se chamará atenção no capítulo seguinte. Contudo, na definição mais difundida, da posse enquanto apropriação e destinação fática da coisa, percebe-se que é através da posse que a função social da terra se encerra pois é através da posse que se dá destinação socioeconômica de modo que vem ao encontro o ensinamento de Marcos Alcino de Azevedo Torres, “se é pela posse que a função social da propriedade se cumpre, então é verdade que é a posse que tem uma função social saliente e não a propriedade em si” (TORRES, 2008, p. 308). Daí se aúfere que ainda que limitada pela visão tradicional do instituto da usucapião, que acaba por a manter muito afetada pela lógica proprietária, a usucapião especial

coletiva urbana possui relação intrínseca com a posse em razão de ser ferramenta para realização da função social da terra urbana.

2.4 Os requisitos legais para aplicação da usucapião coletiva: uma análise crítica

Os requisitos materiais para o pedido da usucapião especial coletiva urbana são auferidos do *caput* do art. 10 da lei 10.257/2001, que determina:

As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Além do *caput* do artigo 10, os §1º, §2º, §3º, §4º e §5º estabelecem normativas importantes no que se refere às situações materiais a serem tuteladas pelo dispositivo e os efeitos da sentença de procedência da ação. Os artigos seguintes da lei 10.257/2001, arts.11, 12, 13 e 14 trazem as normativas e requisitos processuais para propositura da ação judicial.

A usucapião especial coletiva urbana é um instrumento jurídico cujo escopo é promover a regularização fundiária de assentamentos urbanos informais, numa análise micro, e para redução das desigualdades materiais e inclusão da cidade “ilegal” no seio da cidade legal afim de possibilitar o acesso a serviços e equipamentos públicos essenciais, numa análise macro.

Como normativa que incide na realização de direitos fundamentais, sua aplicação não pode se bastar apenas na letra da lei, mas necessariamente tem de resultar de uma interpretação sistemática dos dispositivos legais em consonância com as normas e princípios constitucionais e os tratados e recomendações internacionais que versam sobre os direitos em questão.

Tais reflexões são necessárias para o estudo do instituto porque alguns de seus requisitos legais se considerados de forma estritamente liberal, sob a ótica do processo individual e sem tomar em conta as especificidades das ações coletivas, podem inviabilizar sua aplicação. É neste diapasão que afirma Loureiro:

Toda interpretação dos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade, portanto, deve ser voltada a examinar a usucapião como mecanismo de regularização fundiária e, sobretudo, de reorganização urbanística. O intérprete deve fazer um permanente exercício para libertar-se dos dogmas tradicionais do direito privado e analisar o instituto com os olhos voltados para o direito civil, iluminado pelos princípios constitucionais e do direito público (LOUREIRO, 2004, p. 84).

É com tais olhos, que se fará a análise minuciosa de alguns dos requisitos legais para aplicação da usucapião especial coletiva urbana, na busca de se construir a melhor interpretação para cada um deles de modo que não se acabe por restringir a utilização de um instrumento jurídico que serve a realização de direitos fundamentais.

2.4.1 Posse, ininterrupta e sem oposição

O exercício contínuo e sem oposição, por 5 anos, de posse qualificada pelo fim moradia gera o direito de propriedade declarado via usucapião especial.

A posse é instituto controverso que ocupa a agenda de juristas os quais se debruçam pela teoria geral do direito a buscar a definição de sua natureza jurídica, se é fato, se é direito, se é fato e direito. Conquanto se compreenda a importância de enfrentar tal debate, não se pretende fazê-lo neste trabalho, uma vez que se optou por realizar um recorte metodológico limitado em atentar ao fato social encerrado pela posse (MELO, 2008, p. 62): a maioria da população brasileira vive uma situação de insegurança jurídica quanto a porção de terra que habita.

É necessário, entretanto, compreender o status da posse no direito brasileiro. Da exegese dos artigos 1196, 1204 e 1223 parece que o Código Civil Brasileiro promulgado em 2002 adotou a teoria objetiva da posse, formulada por Ihering, para a qual a posse é mera corporificação do domínio sendo assim, mera aparência ou extensão do direito de propriedade. Essa opção legislativa demonstra a dificuldade do direito privado em romper com o modelo liberal preconizado em 1916 mesmo diante do novo paradigma inaugurado pelo estado democrático de direitos da Constituição de 1988, desperdiçando a oportunidade de elevar o diploma

da posse para dar-lhe importante papel na concretização de direitos fundamentais (GONÇALVES, 2015, p. 96).

Este entendimento não importa, no entanto, ao descarte da tutela possessória autônoma da propriedade no direito civil, pela necessária compreensão sistêmica do direito brasileiro, expressada pela constitucionalização dos institutos do direito privado. Nesse sentido, afirma Melo:

A proteção possessória dos cidadãos favelados pode ser garantida a fim de se tutelar com esse proceder o próprio direito fundamental social à moradia e assegurar a paz social. (...) De efeito, a posse como aparência da propriedade talvez não nos impeça de atribuir a esse direito caráter autônomo, dinâmico, funcional, na conformidade do fato concreto e sobretudo, da realidade sócio-econômica que o possuidor está inserido. Se para afirmar a moradia restou necessário fazer da ocupação um direito legítimo, o Estado tem o poder-dever de legitimar essa posse com vistas a futuramente atestar a própria propriedade (MELO, 2008, p. 61).

O conceito de segurança da posse e a defesa de sua garantia jurídica como direito, vem em consonância com tal entendimento, na perspectiva de dar densidade para a garantia do direito à moradia através da afirmação de laços de pertença entre os sujeitos e as áreas que habitam (LUFT, 2010, p. 109).

Vale, neste momento, retomar a ideia já trabalhada dos planos distintos da função social da posse e da propriedade, conforme ensinamentos de Mota e Torres:

O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável, ou seja, tem limitações fixadas no interesse público, com finalidade de instituir um conceito dinâmico de propriedade. O fundamento da função social da posse, por sua vez, revela uma expressão natural da necessidade (...) da terra para o trabalho, para a moradia, ou seja, para as necessidades básicas que pressupõem a dignidade do ser humano (MOTA, TORRES, 2009, p. 35).

A usucapião especial coletiva urbana surge no Estatuto da Cidade como mecanismo a garantir a segurança da posse, como expressão do direito à moradia, reconhecendo como efeito do exercício da posse pelo período de cinco anos

ininterruptos e sem oposição, a aquisição originária do direito de propriedade da área usucapida.

A posse é, portanto, requisito nuclear que baseia todo instituto, demonstrando a preocupação do direito no revelar tutela a essa função social da posse, mesmo que seja através da reafirmação do direito de propriedade a ser adquirida via usucapião.

O instrumento, no entanto, ainda que utilizando da velha roupagem da usucapião, rompe com vários de seus requisitos tradicionais no que se refere à qualificação da posse que gera a propriedade.

O primeiro diz respeito à desnecessidade de comprovação de justo título e boa-fé do possuidor, ou melhor dos possuidores, que resta presumida (BONIZZATO, 2011, p. 69) pois não interessa se ao momento da ocupação sabia-se ou não que outrem detinha o título de propriedade daquela área, mas sim que aquela propriedade não estivesse atendendo a função social alguma antes do momento da ocupação. Tal disposição se conforma ao fato de que a usucapião especial coletiva visa a atender áreas urbanas, onde ainda é raríssimo, senão impossível, encontrar porções de terra livres de qualquer registro de propriedade.

Não há o que se exigir, portanto, que a posse seja mansa e pacífica, ainda que sejam rompidos obstáculos para realização da ocupação, a exemplo de um muro. Pois não há como afirmar que simplesmente murar o terreno significa dar destinação social a ele, ainda mais se durante cinco anos nada se fez a respeito da ocupação.

O critério, ao que parece mais em consorte com um sistema jurídico cujo núcleo é a proteção da dignidade humana, realizada através da garantia de acesso aos direitos fundamentais sociais, a se tomar em conta é exatamente a funcionalização da propriedade e da posse em questão. Se o direito de propriedade que se tem é baseado num título e só, estando abandonada a área não há função social desta propriedade privada. Se esta mesma área, é ocupada por pessoas de baixa renda, que dão destinação social a ela firmando lá suas moradias, então há função social desta posse que deve ser protegida e assegurada porque legítima (MELO, 2008, p. 73).

Ao que se passa para o seguinte requisito da posse que gera a expectativa da usucapião especial coletiva, que é seu exercício pelo tempo mínimo de 5 anos, o

que também significou um avanço vez que nas usucapião ordinária e extraordinária, aquelas únicas modalidades de usucapião existentes no direito brasileiro antes da promulgação da Constituição de 1988, é necessário o exercício de posse pelo triplo e dobro de tempo, respectivamente.

A proposta que adveio da Emenda Constitucional de iniciativa popular, entretanto, trazia o lapso temporal mínimo de 3 anos de posse por população de baixa renda para aquisição do direito à propriedade da área. Além disso, ao capítulo da Política Urbana da Constituição, a conquista positivada da emenda popular, não foi dada eficácia plena desde a promulgação da Carta em razão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 165/371). O STF entendeu que o início da contagem da prescrição aquisitiva para usucapir na modalidade especial seria em 5 de outubro de 1988, data em que entrou em vigência a Constituição, para que não se surpreendesse o proprietário que “dormiu”.

Hoje tal entendimento não tem repercussões práticas, vez que desde 1988 já se contam 26 anos, porém, vale mencioná-lo para marcar o fato de que a usucapião especial, conquanto em sede apenas constitucional, encontrou várias dificuldades de aplicação. Depois, com a Lei 10.257/2001 que veio para dar eficácia plena ao capítulo constitucional da Política Urbana, novamente veio à tona a discussão sustentada no argumento de que a usucapião coletiva era instituto novo e, portanto, não se poderia correr a prescrição aquisitiva antes da aprovação da lei infraconstitucional. Tal opinião não foi a que perdurou, vez que o Estatuto da Cidade teve período longo de *vacatio legis* e a usucapião coletiva nada mais é que uma modalidade da usucapião constitucional e não instituto completamente novo (LOUREIRO, 2004, p. 93).

Ainda que vários autores entendam que o prazo de 5 anos é exíguo (cf. MELO, 2008; LOUREIRO, 2004; RIBEIRO, 2010), parece que o legislador poderia ter favorecido ainda mais o possuidor que dá a destinação social e econômica a coisa, e sendo assim dá conteúdo e razão de ser a esta propriedade privada, a se tornar proprietário.

O possuidor, porém, conforme o §1º do art. 10 da Lei 10.257/2001, pode se utilizar da *accessio* e da *sucessio possessionis*, ou seja, pode somar o tempo de sua posse com o tempo daquele do qual adquiriu a posse do bem. Este dispositivo é o que permite a utilização da usucapião coletiva em muitos casos em que não se tem

um mesmo possuidor ocupando a área pelos 5 anos necessários, pois tanto pelas urgências da vida quanto pela própria irregularidade da moradia, é comum que as pessoas troquem ou se utilizem de instrumentos individuais de compra e venda para transmitir a posse de um terreno.

Findada a discussão sobre o tempo de exercício da posse que possibilita a usucapião coletiva, vale passar para a análise da área de posse passível da usucapião coletiva, que o caput do art. 10 explicita “áreas urbanas com mais de 250 m²”, tal limitação permite que a soma das posses para usucapião coletiva supere o limite constitucional da usucapião individual, o que não seria mais lógico. Entretanto, a doutrina entende que o limite de cada posse individual a ser judicializada coletivamente não pode ultrapassar os 250 m², da mesma forma a fração ideal de cada possuidor a ser fixada e sentença, entendendo que a finalidade da lei seja a tutela de pessoas de baixa renda o que afastaria a retificação da posse de glebas extensas (cf. LOUREIRO, 2004; BONIZZATO, 2011; PEREIRA, 2009; MELO, 2008).

Tal entendimento, porém, não pode ser absoluto, pois não é razoável desconsiderar a possibilidade da usucapião coletiva em razão de um ou dois possuidores terem como área individual algo que se some 260 m² ou 300 m². Ainda mais se considerado dentro de um espectro de 100 ou 200 famílias a serem regularizadas pelo instituto. É nesse sentido que argumenta Schafer, para quem não há limite ao tamanho máximo da área de cada possuidor, porém como o instituto se destina a áreas adensadas, a extrapolação do limite previsto para usucapião individual é caso difícil de se verificar (SCHAFFER, 2004, p. 123).

Da mesma forma, ainda que hipótese bastante rara, não se percebe óbice em tutelar coletivamente área com menos de 250 m², pela dificuldade de identificação dos lotes de cada possuidor, que preferirem se valer da modalidade coletiva, com fulcro tal qual na *ratio legis* (LOUREIRO, 2004, p. 95).

Sobre a área de posse o artigo 10 do Estatuto da Cidade utiliza também a expressão “onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor”. Este requisito se liga ao fim da forma coletiva da usucapião que para além de legalizar as posses das áreas favelizadas também visa a sua urbanização. A lacuna da usucapião urbana na sua previsão constitucional pura era exatamente esta, pois em razão da ocupação desordenada e sem atenção às leis urbanísticas e tampouco dos poderes públicos em regulamentar vias de acesso, manilhas, etc, não

era possível se valer do instrumento individual em conglomerados urbanos informais, na explicação de Loureiro:

Vê-se, portanto, que o Estatuto da Cidade, por meio do usucapião coletivo, veio corrigir curiosa distorção jurídica criada pelo art. 183 da Constituição Federal. O possuidor de uma habitação precária – em uma favela, por exemplo – tem, sem dúvida, o direito subjetivo material de obter a declaração de propriedade do espaço que ocupa por usucapião, desde que cumpra os requisitos exigidos pelo legislador, mas encontrava obstáculos concretos à concreção desse direito. Sempre houve dificuldades em descrever o imóvel, amarrá-lo a pontos geodésicos e a prédios vizinhos, estabelecer frente para via pública, marcar com precisão e segurança a área ocupada. Por isso, o direito subjetivo ao usucapião se esvaía em dificuldades operacionais de materializar o domínio em determinado espaço geográfico (LOUREIRO, 2004, p. 98).

A usucapião coletiva vem como alternativa a essa impossibilidade de aplicar a usucapião individual, por todo rito processual necessário a qualquer ação de usucapião, exatamente nos espaços urbanos para os quais o instituto se volta. Sendo assim a forma coletiva traz essa perspectiva de a área ser posteriormente urbanizada e regulada. Entrementes, tal literalidade do artigo não visa a excluir de sua aplicação aglomerados em que aparentemente há urbanização, porque os próprios moradores por longos anos de labuta se organizaram e construíram manilhas e pavimentaram ruas, inclusive erguendo nelas lombadas para impedir o trânsito de carros em alta velocidade. Ou ainda, conquistaram da prefeitura municipal o aumento da rota de determinada linha de ônibus em que há um ponto nesta mesma rua.

Isto porque não é possível impedir a utilização pelos possuidores de uma maneira de adquirir o tão sonhado “documento” que lhes garanta a propriedade do imóvel porque eles mesmos com sua força de trabalho e recursos escassos buscaram maneiras de melhor organizar suas comunidades.

Esse cenário está presente em muitas ocupações ditas consolidadas, para as quais a razão do tempo de posse costuma ser bem mais elevada do que os 5 anos requeridos, mas que, mesmo por isto, já se firmam com certa estrutura urbana, tal qual esclarece Melo:

Merece especial consideração o fato de que existem favelas, cuja posse já se encontra consolidada e não há mais riscos de remoção, mas esse aglomerado populacional urbano se ressentir da falta da regularização de suas titularidades como etapa inicial da regularização fundiária para posteriormente o Estado implementar a colocação de equipamentos urbanos e comunitários, possibilitando a contratação de empréstimos em condições mais atraentes em razão da possibilidade da garantia real e atenuando o abismo que separa os cidadãos da *cidade formal* daqueles que moram na *cidade informal*" (MELO, 2008, p. 77).

Nesses assentamentos consolidados o que se tem é uma urbanização apenas aparente, pois que distante de um planejamento urbano arquitetado por gestores da cidade, que não costumam investir em áreas irregulares alegando a possibilidade de perda do investimento quando da retirada das famílias, persistindo nestas comunidades a dificuldade em estabelecer divisas certas, frente para via pública, localização geodésica, e a carência de diversos equipamentos urbanos.

A questão debatida está relacionada com outro problema enfrentado ao momento de aplicação da usucapião coletiva, o que fazer com as ruas, vielas, praças de uso comum que entrecortam a área de posse a ser usucapida coletivamente? Pois que, ainda que seja razoável a hermenêutica de que as posses a serem passíveis de usucapião coletiva necessitam ser próximas ou contíguas, por se tratar de tutela coletiva e que pode vir atender a centenas de imóveis, é natural que estas sejam permeadas por vielas e ruas.

Loureiro apresenta solução bastante adequada para a questão, qual seja de que tais praças, ruas ou vielas sejam compreendidas como áreas de domínio particular comuns a todos os possuidores, numa espécie de servidão legal do campo possessório, vez que considerá-las áreas públicas por destinação, significaria recortar infinitas passagens na gleba a ser usucapida o que impossibilitaria a posterior tentativa de urbanização regular (LOUREIRO, 2004, p. 100).

2.4.2 População de baixa renda e finalidade de moradia

A posse a gerar a expectativa de direito de propriedade via usucapião especial coletiva urbana deve ser exercida por população de baixa renda e com

finalidade de moradia. Ainda que sejam requisitos eminentemente relacionados à qualificação da posse, merecem análise em apartado por suas implicações práticas.

A finalidade do Estatuto da Cidade foi dar aplicabilidade à norma de eficácia contida do capítulo constitucional da Política Urbana, positivado pelos arts. 182 e 183 da CF. Dessa forma, a lei infraconstitucional possui uma missão constitucionalmente estabelecida e é profundamente informada pelos princípios que regem a Carta. A própria inclusão de um capítulo específico para se tratar da questão urbana se deu em razão de emenda constitucional de iniciativa popular demonstrando a representatividade da militância dos movimentos populares ligados a proposta da Reforma Urbana. Tal qual, o Estatuto da Cidade advém como produto desta mesma mobilização popular, a qual lutou por um instrumental que desse conta de realizar a função social da cidade (MARICATO, 2014, p. 144-145).

Nesta toada, há que se afirmar outra vez, que a usucapião especial coletiva urbana, de forma especial no todo do Estatuto da Cidade como instrumento de inclusão na cidade legal daqueles que não tem acesso à vida digna porque a irregularidade de sua morada irradia para todas as suas outras necessidades básicas, não pode ser aplicada partindo da lente tradicional do direito civil patrimonial, pela racionalidade que não se deixou penetrar dos valores celebrados na Constituição Federal de 1988.

A usucapião especial coletiva urbana é destinada para realizar a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por pessoas de baixa renda, áreas que desprezadas pelos interesses capitais das cidades foram ocupadas de forma desordenada formando as chamadas favelas, vilas, ocupações.

Essa destinação a sujeitos numa situação de vulnerabilidade econômica vem na disposição literal no artigo 10 da Lei 10.27/2002. Todavia, não houve interesse do legislador em definir precisamente o que seria “baixa renda”, de forma muito acertada, pois é conceito fluído.

A forma como se deu a apropriação dos espaços urbanos nas cidades brasileiras, no processo histórico de urbanização, no entanto, construiu um estigma negativo frente às pessoas que vivem em favelas, que por sua vez construíram uma cultura própria nessas porções da cidade ilegal (ROLNIK, 2003).

Esse estigma social que faz associar o morador da vila ou favela a infrator da lei (não apenas a lei urbanística), vez que é marginal da cidade legal, faz com

que haja um desprezo por essas áreas de modo que em geral, apenas as habita aqueles que realmente não tem condições de adquirir de forma regular um imóvel em outra porção da cidade.

Com isso, quer se dizer que para aferir a compatibilidade dos possuidores com o requisito baixa renda em muitas vezes basta se conhecer a área a ser usucapida, a região da cidade em que fica, o nome da comunidade, e o padrão das habitações e construções lá erguidas. É como entende Carvalho Filho:

Não seria mesmo nenhuma heresia afirmar que as circunstâncias relativas ao local e às condições de moradia por si mesmas já dariam margem ao reconhecimento da situação de baixa renda. Cuida-se, no caso, de presunção *juris tantum*, que só perdura até comprovação em contrário (CARVALHO FILHO, 2006, p. 129).

Em outros casos, em que talvez não seja tão evidente a situação de vulnerabilidade social do assentamento ou comunidade a ser regularizada, é necessário trazer ao auxílio do operador do direito, profissionais de áreas como o serviço social, para se chegar a uma conclusão, vez que não se tem no direito, muito menos apenas na letra da lei, todas as respostas.

Dessa maneira, não se pode entender de forma estática o que seja baixa renda, tal qual não se pode dar uma interpretação limitada ao requisito da finalidade de moradia do imóvel a ser usucapido. É comum que muitos imóveis no interior de conglomerados urbanos informais tenham destinação mista, ou seja, sirvam de moradia para família e também para sua geração de renda, através de um pequeno comércio, que pode ser uma lanchonete, mercado, bar ou salão de beleza.

Tais empreendimentos comerciais de iniciativa dos próprios moradores servem tanto para abastecer a comunidade com produtos e serviços, já que grandes empresas não costumam se estabelecer em locais irregulares devido ao risco do investimento, como para geração de renda e emprego dos locais.

Não há porque questionar a possibilidade de a usucapião especial coletiva urbana também incidir sobre esses imóveis, cuja importância na configuração da comunidade resta demonstrada, vez que não há previsão legal de que o imóvel deva ser exclusivamente residencial (LOUREIRO, 2004, p. 101).

A situação mais espinhosa, porém, é quando se tratam de imóveis sem finalidade residencial, ou imóveis em que os possuidores diretos são locatários. Para estes casos é preciso atentar ao fato de que estes aglomerados urbanos informais, para os quais o instrumento se destina, formam núcleos habitacionais, comunidades, que só podem ser considerados como um todo orgânico, ao qual o legislador deu tratamento de unidade, de maneira que o recorte de imóveis sem fins residenciais pertencentes a esse todo para a utilização da usucapião coletiva, pode impossibilitar a posterior urbanização da área.

Além do mais, sendo o conceito de baixa renda não estático, não pode se considerar que apenas porque o possuidor tenha um pequeno negócio não vá se encaixar na situação de vulnerabilidade econômica. Da mesma forma, aquele locador cuja renda mensal única seja o valor recebido pela locação.

Ricardo Pereira Lira entende ser necessária uma alternativa para que não se exclua da regularização via usucapião as moradias objeto de locação, tendo em vista que a locação é prática muito comum em favelas, e que dogmaticamente não é possível reconhecer a usucapião em favor do locatário.

O autor opta por duas tentativas de solução, primeira, considerando que não poderia se declarar usucapião de mais de uma moradia em nome de uma mesma pessoa, o locador cederia sua posse ao locatário, de maneira que este pudesse usucapi-la. Segunda, se não se pactuasse a cessão de posse, o juiz poderia solicitar aos locatários a alteração do pedido inicial, que se consistiria num pedido de legitimação da posse, que se convolaria em domínio não surgindo terceiro com domínio evidente no prazo legal. O autor, inclusive, apresentou projeto de lei com propósito de incluir tal disposição (LIRA, 2011, p. 14).

Por fim, cumpre ressaltar a relação do requisito nuclear da baixa renda com outro dos requisitos legais. É que a lei prevê que não pode se utilizar da usucapião especial coletiva urbana aquele que for proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Pois bem, primeiro há de se firmar que para cumprimento de tal requisito não se pode exigir prova impossível, requerendo certidão negativa emitida pelos cartórios de registro de imóveis em nome de todos os proponentes da ação. Deve bastar declaração simples de que não é proprietário de outro imóvel, o que se presume em razão da situação de vulnerabilidade econômica, presunção que apenas se afasta com prova em contrário.

Segundo, atentando ao fato de se tratar de instrumento coletivo que se destina a regularizar e urbanizar área ocupada por diversas pessoas em diversas situações, para as quais o legislador no intuito de viabilizar a legalização urbanística apresentou instrumento jurídico que as trata como unidade, não se deve simplesmente excluir o possuidor que seja provado tenha outra propriedade em seu nome. Será necessário analisar se tal possuidor se encaixa no conceito de baixa renda, se destina a sua posse à moradia de sua família. Isto porque não se pode presumir que a propriedade de um bem imóvel significa situação patrimonial estável, ainda mais num cenário de êxodo rural em que muitas famílias abandonam suas terras desvalorizadas e sem condições de produção para tentar a sorte nas cidades.

2.4.3 Requisitos processuais

O trâmite processual da ação de usucapião especial coletiva urbana é um problema para a aplicação do instituto por duas razões, primeira o código de processo civil não foi elaborado de maneira a atender processos coletivos, seguindo-se o rito tradicional de uma ação de usucapião que, por conseguinte, se aplica a usucapião coletiva já que o Estatuto da Cidade não o dispensa e nem supre todas as lacunas. Tal procedimento é extremamente complexo e moroso. Segunda, a ser aprofundada no próximo capítulo, é o desafio gerado pelo desconhecimento do poder judiciário da normativa do Estatuto da Cidade.

A análise atinente ao trâmite processual da usucapião urbana coletiva iniciará pelo enfrentamento da legitimação ativa para propositura da ação. O artigo 12 da Lei 10.257, estabelece que são legitimados para propor a ação: i) os possuidores em estado de composesse; ii) como substituto processual a associação de moradores da comunidade regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

Quanto à legitimidade ativa da associação de moradores suscitam-se diversas questões ao intérprete em razão da formulação descuidada do preceito legal pelo legislador. É que o art. 12, III, menciona que a associação de moradores atuaria como substituto processual e não mero representante. O substituto processual detém legitimidade extraordinária para atuar perante a jurisdição porque atua na defesa de direitos individuais homogêneos – cujo caráter é predominantemente individualizado e está presente a divisibilidade (SHIMURA,

2005, p. 156). Por ter legitimidade extraordinária, o substituto processual não necessita de autorização expressa para realização dos atos processuais e propositura da ação.

Já o representante processual é destituído de tal legitimidade, necessitando de autorização expressa dos representados para a propositura da ação e realização de atos processuais. Há quem entenda que no caso da usucapião coletiva, a associação atuaria como mero representante judicial vez que, os titulares do direito material são os possuidores usucapiantes que anuem com a representação no momento em que conferem a autorização, sendo que a Associação poderia requerer a citação dos possuidores que não concedessem a autorização (CARVALHO FILHO, 2006).

Sendo o interesse de agir restrito a Associação de Moradores da comunidade, que para sua formação necessita de representatividade, parece razoável entender pela legitimidade extraordinária desta. Ainda assim, parece plausível haver comum acordo pela propositura da ação, porém, poderia bastar como equivalente à autorização expressa registro da presença e assinatura em ata de Assembléia da associação que defina a propositura da ação de usucapião. Essa possibilidade necessita ser aventada ao se pensar na aplicação do instrumento para beneficiar centenas de famílias, caso em que a autorização expressa em instrumento individual de cada um dos possuidores individuais, pode dificultar demasiado a propositura da ação.

É quando se enfrenta outra questão de índole processual, quanto ao litisconsórcio ativo afigurar como necessário ou facultativo. Loureiro afirma que não há resposta geral e abstrata para tal situação, devendo se buscar a melhor solução caso a caso.

Pense-se, por exemplo, em um bloco de ocupantes de uma lateral da gleba, cuja renitência em figurar o polo ativo não impeça futura urbanização. Dizendo de outro modo, viável permanece o usucapião coletivo, apesar do destaque relativo à posse de alguns moradores. Situação oposta, porém, é a de alguns poucos moradores cujas posses estejam estrategicamente localizadas no interior da gleba, e que a recusa em litigar no polo ativo implique em inviabilidade de futura urbanização da gleba e por consequência, do próprio usucapião coletivo (LOUREIRO, 2004, p. 103).

O autor ainda lembra que inexistente em princípio litisconsórcio unitário na usucapião coletiva, havendo a possibilidade de se dar procedência da ação para parte dos autores e improcedência para outros. Neste caso, o juiz deve examinar se manteve a razão da aplicação do instituto na forma coletiva, ou seja, se há possibilidade de urbanização (LOUREIRO, 2004, p. 105).

Vistas as questões referentes ao preenchimento do polo ativo da demanda, passa-se a examinar o polo passivo. O artigo 942 do Código de Processo Civil dispõe sobre o rito das ações de usucapião:

O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.

Para ajuizamento da ação de usucapião, portanto, é necessária apresentação de planta do imóvel, o que significa necessidade de contratação de profissional especializado para elaborá-la, além da citação do proprietário do imóvel usucapido, dos proprietários dos imóveis confinantes, das Fazendas Públicas e do Ministério Público, conforme previsão do art. 12, §1, por ser ação que discute direito de propriedade e assim sendo, conforme nosso ordenamento determina incide em questão de interesse público³ (PEREIRA, 2009, p. 289).

O art. 214 do Código de Processo Civil estabelece que a citação é requisito de validade do processo, porém, “tão significativa é a citação que boa parte da doutrina a considera requisito de existência da relação processual, defendendo a ideia de que, inexistindo citação não há processo” (MARINONI, ARENHART, 2013, p. 104).

Considerando um grande número de famílias a se utilizarem da usucapião coletiva, dessa forma em uma área extensa, dependendo da longevidade da ocupação e/ou do tempo em que a área esteja abandonada, a localização dos proprietários e a definição e localização dos confinantes é bastante difícil. Complica ainda mais o fato de muitas vezes estas áreas antes desocupadas pertencerem a

³ O inciso III, do art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” o Ministério Público deve intervir.

espólios ou massas falidas. Por estas razões, defende Lira a eliminação legal da necessidade de citação dos confinantes (LIRA, 2011, p. 11), entendimento que merece prosperar.

É que se trata de ação declaratória cuja finalidade é garantia de direitos fundamentais, que não deveriam ter a eficácia impedida por trâmite processual complicado e moroso, por isso se afirma que o Estatuto da Cidade deveria prever um rito especial para a usucapião coletiva, de forma que não se aplicasse os dispositivos previstos no Código de Processo Civil para as ações de usucapião (SCHAFER, 2004, p. 128).

Por outro lado, cumpre ressaltar a opção legislativa de estabelecer no art. 14 da Lei 10.257/2001, o rito sumário para as ações de usucapião especial urbana, um rito que em tese deveria ser célere e descomplicado. Entretanto, como o art. 277 do Código de Processo Civil permite a conversão para o rito ordinário, pela compreensão de aplicação das previsões dos arts. 942 e seguintes do CPC e pelas poucas experiências frutíferas com o rito sumário, na prática as ações de usucapião coletiva se regem pelo rito ordinário.

Por fim, cabe a análise da sentença declaratória da usucapião e sua executividade. O §2 do art. 10 do Estatuto prevê que a sentença que declara a usucapião serve de título para registro no cartório de imóveis. A fim de evitar problemas para ingresso no registro imobiliário, a sentença deve observar o princípio da unitariedade registral (LOUREIRO, 2004, p. 105).

Em seguida, §3 do art. 10 prevê que em sentença será atribuído pelo juiz igual fração ideal para cada possuidor do total da área total usucapida, independente da real dimensão da área que cada possuidor ocupa, à exceção da existência de acordo escrito entre os possuidores, caso em que o juiz pode já em sentença atribuir frações diversas entre si.

A sentença judicial que declara a usucapião coletiva faz inaugurar um condomínio entre os usucapientes, conforme o §4 do art. 10. Este condomínio decorrente da usucapião coletiva não se encontra regido pelas disposições específicas do Código Civil, vez que o Estatuto da Cidade criou nova modalidade condominial nas disposições do art. 10, que chamou de “condomínio especial”, o qual tampouco pode ser confundido com a figura de mesma nomenclatura prevista na Lei 4591/64. Conforme esclarece Francisco Loureiro:

O condomínio denomina-se “especial do Estatuto da Cidade” porque, ao contrário do condomínio tradicional do Código Civil, não está sujeito à extinção, salvo por deliberação tomada por dois terços dos condôminos, no caso de execução de projeto de urbanização. Vê-se, portanto, que a extinção subordinada a duplo e simultâneos requisitos, a saber: a deliberação da maioria qualificada e a existência de projeto de urbanização (LOUREIRO, 2004, p. 107-108).

A solução dada pelo Estatuto para resolução da tutela coletiva causa estranhamento por mesclar modelos proprietários, coletivista e individual. Loureiro compreende essa escolha legislativa como tendência dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, citando similitudes no direito europeu.

A lei, no entanto, ao criar nova modalidade de condomínio, sem precedentes no direito brasileiro, foi pouco elucidativa quanto a administração deste, não esclarecendo situações como a de transmissão da propriedade de um dos condôminos ou quanto a personalidade jurídica deste e a relação com a Associação de moradores, se houver. De forma que estas questões quedam obscuras, dependendo das soluções encontradas nos casos concretos de aplicação do instrumento para que se encontrem respostas gerais.

Pendente permanece a análise da hipótese processual aventada pelo art. 13, o qual estabelece que a usucapião pode ser invocada como matéria de defesa. Não haveria grandes polêmicas a respeito se considerado que a usucapião sempre foi aceita como matéria de defesa em ações reais.

O grande avanço do Estatuto da Cidade, porém, foi a previsão de que a sentença nesses casos servirá como título para registro no cartório de imóveis, vez que antes da lei 10.257 se alegada em defesa a sentença apenas servia a reconhecer o direito a usucapir. Por outro lado, já havia previsão legal como a para usucapião urbana no art. 7 da lei 6969/1981 que trata da usucapião de imóvel rural (SCHAFFER, 2004, p. 125). Ainda assim, tal dispositivo do art. 13 da lei 10.257/2001 gerou discussões quanto a sua aplicabilidade, até que a matéria foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, na S. 237 que diz “o usucapião pode ser arguido em defesa”.

2.5 A usucapião especial coletiva urbana e os outros instrumentos para regularização fundiária previstos no Estatuto da Cidade

A usucapião especial urbana se encontra como um dos instrumentos jurídicos para promoção de regularização fundiária e de urbanização das porções ilegais da cidade, conforme a missão da lei em forma de Estatuto que é a 10.257/2001.

Não está a lei reduzida apenas a usucapião individual e coletiva como instrumentos com esta finalidade, estas não dão conta da pluralidade de situações fáticas que necessitam de tutela jurídica, muito em razão da sua opção de forma: ser uma ação de usucapião.

Para se realizar uma análise comparativa entre a usucapião especial e os demais instrumentos para regularização fundiária previstos no Estatuto da Cidade é necessário rememorar a concepção de regularização fundiária adotada neste trabalho. Entende-se que a regularização fundiária é um processo dinâmico e de múltiplas etapas, que não se resume a legalização da relação com a terra, mas envolve a sujeição ativa da comunidade afetada em diálogo permanente com os poderes públicos competentes aliando a regulamentação jurídica da posse ao planejamento do uso e parcelamento do solo e das áreas a terem destinação coletiva e para implementação de serviços e equipamentos públicos.

Neste intuito é necessário diferenciar o que sejam os instrumentos de regularização fundiária cujo escopo imediato é o acesso a propriedade plena (os quais se entende não esgotam ou terminam o processo de regularização fundiária que depende de outras etapas), que podem ser chamados instrumentos de legalização da posse, de uma política de regularização fundiária, que possui um alcance bem mais amplo.

Para servir de instrumento de uma política macro de regularização fundiária, o Estatuto trouxe as ZEIS – Zonas Especiais de Interesse Social, zoneamento especial a ser aplicado em áreas de assentamentos informais surgidos espontaneamente e sem atenção a legislação urbanística, de modo a flexibilizar os parâmetros urbanísticos quanto ao uso, ocupação e parcelamento do solo reconhecendo as especificidades da ocupação, o que posteriormente facilitará a legalização das posses dos ocupantes. Conforme, Alfonsin:

As ZEIS são um instrumento inovador no contexto do planejamento urbano brasileiro, pois rompem com a dinâmica segregatória do zoneamento de uso tradicional, que, diante da favela, demonstrava toda sua impotência. A instituição de uma área especial de interesse social pressupõe, ainda, uma nova postura do planejador urbano, pois tem implícito um reconhecimento do Poder Público de que a produção (sic) da baixa renda é, também, produtora e construtora da cidade (ALFONSIN, 2003, p. 83).

Por outro lado, como instrumentos para legalização da posse tem-se a usucapião individual e a usucapião coletiva, além da concessão de direito real de uso e concessão especial para fins de moradia.

Já se trabalhou de forma aprofundada todas as tipicidades da usucapião especial coletiva urbana, diferenciando-a da usucapião individual, que acabou por ser mencionada. Mas a escolha do legislador pela forma da usucapião para elaboração desses instrumentos de regularização lhes trouxe limitações. Dentre elas, a impossibilidade de utiliza-los para regularização de terrenos de propriedade pública, com vedação constitucional.

A propriedade pública, entretanto, também está cravada pela função social, de forma que não se pode tolerar os vazios urbanos cuja titularidade seja do poder público. E a realidade de grande parte das ocupações e assentamentos informais está localizada em terrenos públicos, de forma que as pessoas dependem da conjuntura política dos governos para terem sua moradia garantida.

Dessa maneira, se viu necessário a elaboração de um instrumento de regularização de ocupações em áreas públicas, com sede no §1 do art. 183 da Constituição que fala em aquisição do domínio ou da concessão de uso.

O art. 4º do Estatuto da Cidade, prevê duas formas de concessão de uso, a concessão de direito real de uso e a concessão especial para fins de moradia (CUEM). Ambos são instrumentos jurídico-urbanísticos, que podem ser requeridos por via administrativa à municipalidade, outorgam direitos de uso e se aperfeiçoam num contrato administrativo.

O uso é um dos poderes destacáveis da propriedade privada, sendo assim, conforme o art. 674, IV, do Código Civil, será sempre direito real. Betânia Alfonsin entende que na prática, ambos instrumentos de concessão de uso serão utilizados para o mesmo fim, residindo a distinção na exigência específica da finalidade de

moradia (2003, p. 87). Entretanto, a Medida Provisória, nº 2220/01, que regulamentou a CUEM trouxe a modalidade coletiva deste instrumento.

As determinações quanto à forma coletiva da CUEM são bastante similares com as da usucapião coletiva, inclusive com a previsão de formação de condomínio especial entre os co-usuários. Aí reside a diferença crucial, de que se tratam não de proprietários, mas de usuários.

Outra diferença é que a CUEM pode ser concedida apenas por via administrativa e a usucapião especial coletiva urbana, na previsão do Estatuto da Cidade, apenas pode ser concedida através de procedimento judicial. O que, por certo ângulo, é uma vantagem do instituto, quando não há cooperação do poder público municipal em promover a regularização fundiária da área.

3. QUESTÕES DE DIREITO APLICADO: A RECEPÇÃO DO INSTRUMENTO PELOS TRIBUNAIS

Ainda que positivada esteja a essencialidade da função social ao direito de propriedade, há que se considerar a amplitude da influência da concepção absoluta do direito de propriedade, construída historicamente desde os séculos XVIII e XIX e suas Revoluções Liberais Burguesas, e positivada no Brasil no Código Civil de 1916.

Como a manutenção da propriedade privada, absoluta e sem ônus é de interesse dos que detém o poder econômico e político, a aplicação dos instrumentos jurídicos que pretendem dar efetividade a função social da posse e da propriedade encontram obstáculos em variadas frentes. Isto nos remete a Stefano Rodota:

“Y hemos visto como algunos prefieren recurrir al argumento de la indeterminación de la función social, sorprendente en verdad en la pluma de quienes se contentan con una definición vaga de la propiedad aduciendo como excusa la extensión completamente desacostumbrada de su contenido⁴” (RODOTA, 1986, p. 266).

Assim, a partir da compreensão da dimensão política de uma norma jurídica constitucional da qual pode se aferir que não há direito de propriedade sem cumprimento da função social (cujo conteúdo em termos de terras urbanas só foi estabelecido em 2001 com o Estatuto da Cidade) se evidencia que a aplicação e o compromisso com a efetivação desta depende da alteração de uma mentalidade historicamente construída e de uma consciência política da finalidade social da norma em questão.

Este compromisso se vê premente quando ao se analisar a letra da lei, percebe-se que esta não abarca a pluralidade de situações fáticas que pretende normatizar. O que significa o necessário esforço hermenêutico do julgador para possibilitar a realização da regularização fundiária pela via judicial.

A aplicação da usucapião especial coletiva urbana pelos tribunais, então, necessita vencer barreiras em dois níveis: i) da mentalidade que preconiza a

⁴ “E temos visto que alguns preferem recorrer ao argumento da indeterminação da função social, o que é verdadeiramente surpreendente na caneta daqueles que se contentam com uma definição vaga da propriedade utilizando como desculpa a extensão completamente incomum do seu conteúdo” (Tradução livre da autora).

propriedade privada absoluta e despida de deveres; ii) da dificuldade de harmonização dos requisitos materiais e processuais com a realidade dos assentamentos urbanos informais – objeto da norma.

A primeira decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná dando procedência a ação de usucapião especial coletivo urbano veio apenas em 2013, doze anos após a entrada em vigor do instrumento por meio do Estatuto da Cidade.

De certo que se encontraram apenas cerca de 10 acórdãos em sede desta forma de usucapião⁵, os dados encontrados demonstram a tendência do Tribunal em decidir pela segurança patrimonial, valor relacionado ao direito de propriedade absolutizado, na razão dos conflitos fundiários⁶.

O acórdão que decidiu por garantir o acesso à propriedade e a garantia da moradia das cerca de 30 famílias que ocupavam terreno na região do bairro Boqueirão, em Curitiba, fundamentou-se, no entanto, no mandamento constitucional da função social da propriedade e no direito humano à moradia.

Não há dúvidas quanto ao avanço na luta pela efetivação de direitos que esta decisão significou, de modo que se busca analisar cada etapa da evolução deste processo judicial que durou cerca de nove anos.

Ainda que a morosidade na tramitação dê pistas dos desafios enfrentados para se obter a sentença favorável, ao se comparar as particularidades do caso da autodenominada Sociedade Barracão, com as demais ações de usucapião coletiva urbana julgadas pelo Tribunal de Justiça do Paraná, percebe-se a origem do tratamento diverso.

Desta forma, foi proposta uma análise comparativa entre a usucapião bem sucedida da Barracão, e a mal sucedida da Vila Jacira, também localizada em Curitiba mas no bairro da Cidade Industrial. Região que em razão da grande concentração de empresas e indústrias, favorecida pelas próprias leis urbanísticas, atraiu aos seus vazios uma grande massa de trabalhadores oriundos dos processos de êxodo rural que vieram ocupar estes postos de trabalho, formando uma das maiores áreas de irregularidade fundiária da cidade.

⁵ A pesquisa foi realizada no campo “Jurisprudências” do site do TJ/PR (www.tj-pr.jus.br) se utilizando do argumento “usucapião coletivo”, o último acesso foi em 28.10.2014.

⁶ Os dados se referem aos coletados na pesquisa vinculada ao projeto do Ministério da Justiça “Pensando o Direito” e se intitula “Conflitos Coletivos sobre Posse e Propriedade de Bens Imóveis”, que pode ser acessada em: <http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/volume-07-conflitos-coletivos-sobre-a-posse-e-a-propriedade-de-bens-imoveis/>.

Optou-se pelo caso da vila Jacira, por ser um caso em que se apresentaram todas as dificuldades apontadas quanto à aplicabilidade dos requisitos da usucapião especial coletiva urbana, pela própria dinâmica da ocupação, conforme se demonstrará da análise dos fundamentos do acórdão.

3.1 O caso Boqueirão: 10 anos depois da promulgação do Estatuto da Cidade tem-se a primeira sentença de procedência de usucapião especial coletiva urbana no TJ-PR

O caso “Sociedade Barracão” tem uma série de particularidades que trazem à tona vários conflitos tanto jurídicos e urbanísticos, como políticos e sociológicos, considerando que são campos em permanente intercessão.

Se trata de uma comunidade composta por catadores de material reciclável, em sua maioria, que se formou espontaneamente, a partir do ano de 1998, com a ocupação de um terreno abandonado no bairro Boqueirão em Curitiba. Em 1999, já se somavam 20 famílias. Em razão de seu ofício e assim do acúmulo de material reciclável no local, a Prefeitura sempre teve atitude repressiva para com as famílias, de forma que em 2004 notificou da ocupação a Síndica da Massa Falida proprietária do terreno, que até ali tinha se mantido inerte. A Massa Falida, depois de provocada, ajuizou ação de reintegração de posse, num primeiro momento obteve liminar determinando a saída dos ocupantes, mas em seguida teve a liminar cassada, pois foi interposta pelos catadores exceção de usucapião especial coletiva urbana, que resultou em sentença e acórdão em sede de apelação, declarando a Usucapião.

É um caso que nomeadamente merece o adjetivo de paradigmático, não apenas porque se trata da aplicação do instrumento jurídico inovador da usucapião especial coletiva urbana, em que prevaleceu o direito à moradia e ao trabalho frente ao direito de propriedade não cumpridora da função social. Mas pelas reviravoltas que tomou no decorrer da sua transição judicial.

Muito se podia examinar tendo como ponto de partida o caso da “Sociedade Barracão”, entretanto decidiu-se delimitar algumas matérias considerando também que ainda não houve um desfecho para o caso, pois que a sentença em segunda instância ainda não transitou em julgado e pende a juntada dos embargos de declaração elaborados pela parte contrária, que provavelmente levará o pleito às instâncias superiores.

Tomando em conta tais fatos, escolheu-se iniciar o estudo a partir do conflito de direitos que funda o caso, o do direito de propriedade versus o direito à moradia. Isto através de uma leitura da evolução do caso, passado pela análise do instituto da usucapião especial coletiva urbana e culminando com o estudo dos fundamentos das decisões e seu significado para a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná.

Os catadores de material reciclável da Sociedade Barracão encontraram um terreno abandonado, sem nenhuma destinação econômica e social, e fazendo parte da grande massa de não-proprietários e mais que isso, sem-teto brasileiros decidiram lá constituir suas moradias, bem como assentar um local de trabalho. Assim, se investiram na posse do imóvel, pois que a posse nada mais que a apropriação e destinação fática da coisa (MOTA; TORRES, 2009).

A situação dos catadores, porém, era irregular, pois que a propriedade do imóvel era da Massa Falida de uma empresa chamada Tecnicom. Esclarece TORRES, “A propriedade sobrevive sem o exercício da posse, de forma abstrata com base no título aquisitivo. A posse não sobrevive sem a realidade de sua existência, não sendo razoável imaginar posse meramente abstrata” (2008, p. 303).

Fica evidente que no caso em tela, antes da ocupação, o que se tinha era uma propriedade descumpridora de sua função social, conforme afirmou a parquet que acompanhou a lide em primeira instância: “É inegável que o imóvel, antes da ocupação, fechado e abandonado, não atendia a sua função social. Hoje cerca de 200 pessoas fazem do local sua moradia, residindo de forma organizada”⁷.

Ou seja, resta afirmar que não havia tutela ao direito de propriedade da Massa Falida da Tecnicom, até porque tal direito deixou o plano da existência. Ocorre que, de pronto, tal direito gozou de extrema proteção, quando em 2004 foi deferida liminar a título de tutela de urgência sem direito à defesa aos catadores para reintegrar a Massa Falida na posse do imóvel, a se utilizar de demanda possessória para proteger o direito de propriedade. Questiona-se, não mereceriam tutela jurídica os direitos envolvidos no outro pólo da ação, utilizando-se da linguagem jurídica para dizer dos direitos dos ocupantes do imóvel?

⁷ Trecho retirado do parecer favorável da Promotora de Justiça Ana Cristina Martins Brandão, da Promotoria de Justiça das Varas Cíveis do Ministério Público do Estado do Paraná, à procedência da ação de usucapião – folhas 1181 à 1187 dos Autos nº 1170/2004, Ação de Reintegração de Posse da 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba.

O que estaria em xeque para aquele grupo de famílias, numa visão simplificadora, seria seu direito de moradia. Simplificadora porque o direito fundamental social à moradia não é nada simples, ele pode ser considerado um direito prisma, pois que irradia diversos outros direitos, dentre eles a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de toda ordem constitucional vigente.

Ainda que saliente fosse a função social da posse exercida pelos catadores no imóvel reivindicado pela Massa Falida, foi o direito de propriedade oco porque fundamentado apenas no título que perseverou num primeiro momento.

A primeira medida tomada em sua defesa foi a apresentação voluntária em juízo, considerando que não houve citação, e o ajuizamento de agravo de instrumento para impugnar a decisão interlocutória citada.

O agravo de instrumento foi acolhido pela 18ª Câmara do TJ-PR, cujo relator entendeu estar comprovada a posse velha dos ocupantes, qual seja de mais de um ano e dia, sendo assim conforme o art. 924 do CPC, não merece satisfação da liminar sem citação da parte contrária.

Ao mesmo tempo, opôs-se como matéria de defesa a usucapião especial coletiva urbana, também conhecida como usucapião pró-moradia. A estratégia processual utilizada foi a da exceção de usucapião, conforme explica Guedes:

A exceção difere da ação declaratória incidental porque nesta o autor pede que o juízo declare a existência da relação jurídica nova com força de res iudicata. A exceção é tão-só meio de obstar o pedido do autor, defesa simplesmente (GUEDES, 1997, p. 78).

A estratégia processual da exceção consiste no afastamento das alegações do autor de forma indireta, apresentando outros fatos que são capazes de perimir os efeitos daqueles apresentados na inicial, aqui ação de reintegração de posse. Hoje, não há dúvidas quanto a possibilidade de se utilizar da usucapião como matéria de defesa, pois a matéria já foi sumulada (Súmula 237) pelo Supremo Tribunal Federal, além de estar expressamente prevista no art. 13 do Estatuto da Cidade.

Não houve, portanto, quando apresentada a exceção de usucapião, questionamento quanto ao título de propriedade da Massa Falida, mas houve a afirmação do direito adquirido pela comunidade de catadores a usucapir a área,

presentes estavam os pressupostos legais, objetivamente elencados no art. 10 da Lei 10.257/2001.

Além de presentes estes pressupostos objetivos, estava configurada situação merecedora de tutela jurídica se realizada interpretação sistemática da Constituição de 1988 e do Estatuto da Cidade. Ambos diplomas se voltam para a realização da dignidade humana, através do acesso universal aos direitos fundamentais sociais, dos quais tem-se o direito à moradia adequada.

Diante da presença de todos os pressupostos legais objetivos necessários ao provimento desta ação declaratória, bem como de situação fática a qual todo o sistema jurídico constitucional-urbanístico-civil visa a tutelar, houve o acolhimento da ação de usucapião em primeira e segunda instância. Cabe analisar, quais argumentos fundamentaram tais decisões e como se distanciam daquela visão tradicional do direito de propriedade que apareceu num primeiro momento, quando do deferimento da liminar.

3.1.1 Afirmando direitos: as decisões judiciais favoráveis no caso Barracão

Tem-se que houve decisão que deu provimento à Usucapião Especial Coletiva Urbana interposta pelos coletores de material reciclável da Sociedade Barracão, em primeira e em segunda instância. É interessante observar no entanto, que os fundamentos utilizados por cada um dos julgadores são bastante diversos.

Na sentença de primeiro grau, findo o relatório, após atestar a tempestividade dos memoriais finais de uma das partes, a juíza logo afirma:

Ao longo deste feito, que tramita há mais de seis anos, foram inúmeras as reuniões e ofícios solicitando providências junto aos órgãos públicos, inclusive com concurso do Ministério Público, mas não houve qualquer interesse em resolver a questão extra autos⁸.

Esta afirmação da magistrada demonstra o cuidado de, como representante do Poder Judiciário, não adentrar na esfera que considera ser do Poder Executivo, vez que durante o trâmite da ação foram ouvidos COHAB, Secretária de Habitação e

⁸ Ação de Reintegração de Posse nº 1170/2004, Autor: Massa Falida Tecnicom, Réu: Manoel Lemos da Cruz e outros; Origem: 6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba. Autos p. 1196.

Urbanismo de Curitiba, FAS – Fundação de Ação Social, Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal. Percebe-se assim o entendimento de que o problema endêmico da falta de moradia acessível à população de baixa renda deva ser solucionado afora da esfera judicial.

O fundamento da sentença não se encontra nos direitos fundamentais envolvidos, qual sejam o direito de propriedade e o direito à moradia, tampouco há menção ao princípio da função social da propriedade e da posse.

A magistrada apenas tratou de cuidar da comprovação da presença dos requisitos objetivos dispostos no art. 183 da CRFB/88 e no art. 10 da Lei 10257/2001, passando minuciosamente por cada um dos requisitos, que entendeu estarem todos configurados.

Os fundamentos do acórdão que por maioria de votos entendeu por manter a sentença e negar provimento ao recurso de apelação, no entanto, foram exatamente a função social da propriedade e a garantia do direito fundamental à moradia. Vide o trecho em destaque:

A Constituição Federal tem, dentre seus objetivos, busca a redução das desigualdades sociais. Sem opor-se a garantia do direito de propriedade, não mais vigora o absolutismo de tal direito, dando amparo à socialização e à equitativa distribuição dos bens. Nesta esteira, o direito de propriedade subordina-se ao interesse coletivo, batizado de “função social”⁹.

O desembargador elenca os dispositivos constitucionais que garantem o direito à moradia, bem como os que afirmam a funcionalização do direito de propriedade, citando também fonte legislativa internacional, qual seja a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Toda argumentação gira em torno destes direitos fundamentais, especialmente atentando para a construção doutrinária e legislativa da função social da propriedade urbana, apenas fazendo breve menção ao fato de que foram comprovados os requisitos do art. 10 da Lei 10257/2001.

⁹ Apelação n. 917511-7 do TJ-PR. Origem: 18ª Câmara Cível. Relator Designado: Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea.

3.1.2 O que mudou: análise comparativa do caso Barracão

A decisão que deu procedência a ação de usucapião especial coletivo urbano no caso da Sociedade Barracão foi um grande marco na aplicação deste instrumento para regularização fundiária e urbanização de assentamentos informais pelo Tribunal de Justiça do Paraná. Não havia precedentes de sentença que confirmasse o pedido da declaração deste tipo de usucapião no estado.

Em 2009, foi publicado o resultado do projeto “Pensando o Direito”, promovido pelo Ministério das Cidades, que em pesquisa sobre os conflitos coletivos sobre posse e propriedade de bens imóveis, realizada pela parceria do Instituto Pólis e a Organização de Direitos Humanos Terra de Direitos, dentre outros, que analisou decisões em sede de conflitos fundiários nos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Paraná.

O lapso temporal que serviu de base para a pesquisa foi da promulgação de Constituição em 1988, até 2008. Do universo das ações do TJ-PR que versavam sobre conflitos fundiários 86% eram ações possessórias, sendo que 60% destas tinham como pedido principal a reintegração na posse. Além disto, em apenas 1% dos casos a decisão atendeu o direito à moradia, e nenhuma atendeu o princípio da função social da propriedade.

Tendo em mãos estes dados, percebe-se o quanto a decisão em sede de apelação da 18ª Câmara Cível do TJ-PR no caso em questão, rompe com a tradição jurisprudencial de um Tribunal que costuma decidir em favor da “segurança patrimonial” do detentor do título, em detrimento da segurança da posse, do direito à moradia e à cidade daqueles não-proprietários.

O caso da Sociedade Barracão, porém, possuía algumas particularidades que o adequavam sobremaneira ao instituto, o que não costuma ocorrer na prática. Primeiro, se trata de ocupação relativamente pequena, cerca de 30 famílias, em área total cuja titularidade era detida por um único proprietário e com uma única matrícula registral. Segundo, uma vez que não havia Associação devidamente regularizada à época da ação, optou-se por se utilizar os possuidores em estado de comosse como autores da ação. Terceiro, a ocupação em 2004, data da propositura da reintegração de posse, contava com cerca de 6 anos, de modo que as moradias das famílias eram e ainda o são, casebres de madeira, sem possibilidade de identificar as posses, e sem sinal algum de urbanização.

Contraponto é o caso da Vila Jacira¹⁰, localizada na região da Cidade Industrial de Curitiba, uma das maiores áreas irregulares da cidade organizada em diversas “vilas”, cujo processo de ocupação se deu entre o fim da década de 80 e início da década de 90.

Se tratava de área extensa envolvendo em torno de 170 famílias e a propriedade dos terrenos era de sociedades de economia mista do Município de Curitiba, quais sejam URBS – Urbanização de Curitiba S/A e Cohab – Companhia de Habitação Popular de Curitiba. Propriedade de sociedades de economia mista não são consideradas propriedades públicas, já que essa espécie empresa pública possui regime administrativo de direito privado, matéria já sumulada que não trouxe controvérsia, ainda que alegada pelos requeridos.

O Tribunal, porém, reformou a decisão de primeiro grau em reconhecer a usucapião. A decisão em sede de apelação pautou-se pela ilegitimidade ativa da associação, por não constar a autorização explícita de todos os associados, bem como certidão negativa de que fossem proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

De fato, de acordo com interpretação literal Lei 10.257, haviam lacunas na legitimidade ativa dos proponentes, vício que poderia ter sido sanado em primeira instância através de requerimento do juiz, tal qual, em segunda instância vez que apelação é recurso de caráter devolutivo.

Além disso, a decisão acolheu o argumento de que se tratava de área pretensamente urbanizada, de forma que a regularização não poderia se dar pela usucapião coletiva:

Como se pode constatar, o espírito da lei é o de amparar a coletividade totalmente desassistida, não só de moradia, como de toda a infraestrutura necessária. Não é esse, porém, o caso dos autos. Segundo a inicial, a ocupação é antiga; data de meados da década de 80, quando o então prefeito Roberto Requião não só incentivou a invasão e ocupação da área como, também, prometeu a regularização, inclusive a transferência de domínio aos ocupantes. (...) A documentação acostada permite visualizar a área como qualquer outro bairro minimamente estruturado da cidade (f. 458, em especial). Podem ser destacados e individualizados todos os lotes, bem como as ruas

¹⁰ Apelação Cível nº 0722160-9 julgada pela 17ª Câ. Cível, Relator Des. Mario Helton Jorge.

de acesso e as que se encontram no interior de todo o bairro. Diante desse quadro, é evidente o não cabimento do usucapião coletivo, como forma de aquisição originária da propriedade¹¹.

Considerando a condição de baixa renda, a característica da ocupação da Cidade Industrial de Curitiba, que concentra um dos bolsões de pobreza da cidade, poderia ter se dado outra destinação ao caso, especialmente se houvesse apoio do poder público municipal na missão de regularizar a ocupação e com assessoria jurídica mais adequada tanto em termos de recursos técnicos como econômicos, lembrando que o estado do Paraná a época do trâmite da ação não possuía ainda a Defensoria Pública institucionalizada 12.

3.2 Limites e Potenciais da Usucapião Coletiva urbana a partir do estudo de caso

Após treze anos de entrada em vigor Lei 10.257/2001, tantos entraves ainda se apresentem tanto para a população interessada quanto para o Poder Judiciário, para o reconhecimento de uma demanda de usucapião especial coletiva urbana.

Apesar de o Estatuto da Cidade ter representando grande avanço no direito brasileiro, rompendo com a tradição privatista de compreensão da propriedade urbana e introduzindo conceitos inovadores como a função social da cidade, este conjunto normativo apresenta ainda lacunas e imprecisões que merecem, por um lado, estudo detido por parte dos estudiosos do Direito de forma a garantir sua efetiva aplicabilidade; por outro lado, encontra desafios quanto ao enfrentamento do tema por parte dos Tribunais.

Alguns dos instrumentos de direito urbanístico previstos no Estatuto da Cidade são, por vezes, de difícil aplicação, sendo somente possível de se concretizarem se houver um alargamento interpretativo dentro da lógica sistêmica do conjunto normativo legal e constitucional.

A complexidade em implementar a usucapião especial coletiva, objeto de análise neste trabalho, assim como as complicações que podem surgir pelo rigor legislativo em sua utilização, não são particularidades deste instituto, mas também

¹¹ Voto do Des. Rel. Mario Helton Jorge na Apelação Cível nº 0722160-9.

¹² É de 2011 o Decreto Lei 136 do Estado do Paraná que institui a Lei Orgânica da Defensoria Pública.

se encontram presentes em vários outros instrumentos do Estatuto da Cidade (a concessão de uso especial para fins de moradia apresenta contornos semelhantes). Ademais, alguns dos instrumentos urbanísticos podem vir a ser utilizados com desvio de finalidade, sem atender ao objetivo de reforma urbana, por fim à dicotomia entre cidade legal e cidade ilegal, que é a finalidade do próprio Estatuto.

As limitações, entretanto, do instrumental do Estatuto da Cidade não são intrínsecas a este, mas se relacionam com as limitações do próprio Direito como ferramenta de mudança das estruturas sociais. É por esta razão que os movimentos populares não podem focar seus esforços de mobilização e pressão social apenas ao legislativo, tal qual ensina Maricato:

Os movimentos sociais devem lutar por novos marcos jurídicos, mas devem considerar que isso está muito longe de assegurar conquistas reais. Estamos testemunhando a aplicação quase nula dos instrumentos mais importantes do Estatuto da Cidade, seis anos após sua promulgação. Apesar da força e da unidade dos movimentos urbanos, o secularmente almejado acesso à terra pouco avançou concretamente nesses anos de conquistas institucionais (MARICATO, 2014, p. 101).

Mesmo que o Estatuto da Cidade seja norma que demonstra claramente suas finalidades e possui denso caráter principiológico, resultado da pressão dos militantes pela Reforma Urbana, a própria lei ao desenhar os instrumentos jurídicos para regularização fundiária acaba por reproduzir em certos aspectos esta mentalidade que tenta combater, porque a alteração ou edição de normas jurídicas interfere apenas em pontos sensíveis da realidade social, mas não tem o poder de transformar as estruturas de exploração sob as quais se erige a sociedade. Até porque, as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Cidade, enquanto arsenal do Direito, não promoveram nem mesmo no texto escrito ruptura radical com o valor da propriedade. Mas afirmaram o conteúdo do ônus da função social.

CONCLUSÕES

Os caminhos transitados por este trabalho de pesquisa que vão da experiência empírica a análise bibliográfica, fazem concluir que as dificuldades que o instituto da usucapião especial coletiva urbana encontra no Judiciário vinda do conflito dos direitos fundamentais que o instrumentaliza, parecem transitar em torno da eficácia normativa do instituto função social da posse e da propriedade, aliada a um ranço histórico que ainda preconiza a noção privatista e absolutista do direito de propriedade.

As conquistas normativas expressadas pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Cidade não alteraram de forma significativa o modo de julgar do Tribunal de Justiça analisado. O arsenal de instrumentos jurídicos para promoção da regularização fundiária, porém, não é trazido do texto para a realidade das cidades brasileiras mesmo quando isto não depende do poder judiciário.

Em quase trinta anos de vigência da Constituição e quase quinze anos de vigência do Estatuto da Cidade os princípios e valores celebrados por estas normas fizeram surtir poucos efeitos na vida de quem vive nas favelas, vilas, ocupações das grandes, médias e pequenas cidades brasileiras.

Tal conjuntura faz perceber que a estratégia dos movimentos populares urbanos não pode se focar apenas nas batalhas por conquistas institucionais. Os marcos jurídicos e legislativos não bastam a assegurar conquistas reais, ainda mais quando estas significam o questionamento de privilégios perpetuados historicamente numa sociedade em que terra é poder e o poder sempre esteve nas mãos de muito poucos.

“O tempo da Constituição transformadora foi atropelado pela constituição real” (FACHIN, 2015, p. 75), com a permanência dos valores celebrados pelo liberalismo burguês nos modos de aplicar o Direito e a inefetividade do programa constitucional, criando um paradoxo entre direitos reivindicáveis e vivíveis. A legitimidade conquistada pelos movimentos com a existência de garantias jurídicas embasando o ideal da Reforma Urbana, não podem, no entanto, serem desconsideradas. Quando a luta não é mais por direitos, mas para efetivar direitos, o empoderamento dos sujeitos marginalizados atinge outro patamar.

E se a luta por efetivar direitos, certamente, não se trava apenas através do poder judiciário, este não pode fugir de seu papel de dizer a última palavra quanto ao cumprimento da lei. Nesse sentido, as pequenas conquistas judiciais, da afirmação de direitos em decisões, sentenças e acórdãos, são sinais de uma sincronização entre o programa constitucional e de seus estatutos e a forma como o Direito incide na vida das pessoas.

É possível avançar por dentro do Direito, quando nele não se basta, e o papel das assessorias jurídicas populares em travar esta batalha inserida numa luta maior, por dentro do judiciário, é crucial. Sendo assim, os limites e entraves encontrados para tirar do papel instrumentos como a usucapião especial coletiva urbana, não podem ser suficientes a deixar de buscar hermenêuticas e fundamentos para possibilitar sua aplicação, pois que não se pode esquecer que sua existência na letra da lei é o resultado de uma árdua disputa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: FERNANDES, Edesio (Coord). Regularização Fundiária Plena: Referências Conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

BERNARDELLI, Maria Lúcia Falconi da Hora. Contribuição ao debate sobre o urbano e o rural. In: SPOSITO, M. Encarnação Beltrão. WHITACKER, Arthur Magon. Cidade e Campo: relações e contradições entre urbano e rural. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

BONIZZATO, Luigi. Constituição social e usucapião urbano: desjudicialização urbanística na Lei 11.977/2009 (Minha Casa, Minha Vida). In: COUTINHO, Ronaldo. BONIZZATO, Luigi. Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMPANS, Rose. A regularização fundiária nas favelas do Rio de Janeiro. In: Revista Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UERJ, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. Direitos e deveres em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). A questão agrária e a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

_____. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Direito Civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro, Renovar, 2015.

FERNANDES, Edesio. Direito Urbanístico e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. Direito e Gestão na construção da cidade democrática no Brasil. In: BRANDÃO, Carlos Antônio Leite (Org). As cidades da cidade. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

FREITAG, Barbara. Teorias da Cidade. Campinas: Papirus, 2006.

GONÇALVES, Marcos Alberto da Rocha. A posse como direito autônomo: teoria e prática no direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GUEDES, Jefferson Carús. Exceção de Usucapião. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da política urbana e garantia do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo. BONIZZATO, Luigi. Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KOZICKI, Katya. GIAMBERARDINO, Pedro Ribeiro. Regularização fundiária urbana: entre a ideologia proprietária e as alternativas para a efetividade do direito à moradia. In: KOZICKI, Katya (Org. et al.). Espaços e suas ocupações:

Debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo. Campinas: Russell, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. In: COUTINHO, Ronaldo. BONIZZATO, Luigi. Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Direito à moradia, cidadania e Estatuto da Cidade. In: Revista Trimestral de Direito Civil. Vol. 12, out/dez 2002. Ano 3. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. A propriedade como relação jurídica complexa. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Usucapião coletivo e habitação popular. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org). Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LUFT, Rosangela Marina. As duas dimensões das medidas jurídicas de regularização fundiária urbana de interesse social. In: KOZICKI, Katya (Org. et al.). Espaços e suas ocupações: Debates sobre a moradia e a propriedade no Brasil contemporâneo. Campinas: Russell, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. Processo de Conhecimento. Curso de Processo Civil (v. 2). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARICATO, Ermínia. Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana. 7ª ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otília. MARICATO, Ermínia. VAINER, Carlos. A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. O impasse da política urbana no Brasil. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Legitimação da posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOTA, Mauricio. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A função social da posse no código civil. In: MOTA, Mauricio. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo (Coord). Transformações do Direito de Propriedade Privada. Rio de Janeiro: Elseiver, 2009.

OSÓRIO, Letícia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org). Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PAGANI, Elaine Adelina. O direito de propriedade e o direito à moradia: um diálogo comparativo entre o direito de propriedade urbana imóvel e o direito à moradia. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

PEREIRA, Daniel Queiroz. O usucapião especial urbano e a efetivação da função social da propriedade. In: MOTA, Mauricio. TORRES, Marcos Alcino de Azevedo (Coord). Transformações do Direito de Propriedade Privada. Rio de Janeiro: Elseiver, 2009.

PILATI, José Isaac. Propriedade e Função Social na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

RIBEIRO, Benedito Silvério. Tratado de Usucapião (vol. 2). São Paulo: Saraiva, 2010.

RODOTA, Stefano. El terrible derecho: estúdios sobre la propiedad privada. Madrid: Civitas, 1986.

SAULE JÚNIOR, Nelson (Coord. et al.). Conflitos Coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis. Série Pensando o Direito, nº 7/2009. Projeto Pensando o Direito. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/>.

SCHAFER, Gilberto. Usucapião especial urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Org). Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SIMIONI, Rafael Lazzaroto. A sublimação jurídica da função social da propriedade. São Paulo: Lua Nova, 2006.

TÁVORA ALFONSIN, Jacques. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In: ALFONSIN, Betânia;

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord). O Código Civil na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

VERÍSSIMO, Antônio Augusto. Parcelamento informal do solo na cidade do Rio de Janeiro: raízes legais da informalidade. In: COUTINHO, Ronaldo. BONIZZATO, Luigi. Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.